ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO XIII

A

C

D

E

F

H

I

J

Q

R

S

T

U

FIN DEL TOMO DÉCIMO TERCERO

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los Doctores D. JOSÉ E. DOMINGUEZ y D. JOSÉ A. FRIAS
Secretarios del Tribunal

VOLUMEN XLIII

CUARTA SERIE. — TOMO DÉCIMOTERCERO



BUENOS AIRES
FELIX LAJOUANE, LIBRERO-EDITOR
89 — PERÚ — 89

1893

ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

Acuerdo celebrado con motivo del fallecimiento del Juez Federal de la Capital Dr. D. Virgilio M. Tedin

En la ciudad de Buenos Aires á treinta de Junio de mil ochocientos noventa y tres, reunidos extraordinariamente en su Sala de acuerdos el señor Presidente de la Suprema Corte Federal Doctor D. Benjanmin Paz y los señores Ministros Doctores D. Luis V. Varela, D. Abel Bazan, D. Octavio Bunge y D. Juan E. Torrent, dijeron: Que habiendo tenido lugar el fallecimiento del señor Juez Federal de esta Capital Doctor D. Virgilio M. Tedín y debiendo honrar la memoria de este distinguido Magistrado que tan importantes servicios ha prestado á la República, acordaron asistir en corporacion á la inhumacion de sus restos y dirigir una carta de pésame á la señora viuda. — Así lo acordaron mandando se registrase en el libro correspondiente, y se publicase firmando por ante mí.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

José A. Frías,
Secretario

Acuerdo de la Suprema Corte sobre feria de los Tribunales Federales

En la ciudad de Buenos Aires, á 14 de Octubre de 1893, reunidos en la Sala de Acuerdos el Sr. Presidente y Ministros de la Suprema Corte de Justicia Nacional, doctores Benjamin Paz, Luis V. Varela, Abel Bazan, Octavio Bunge, Juan E. Torrent, dijeron: Que considerando más conveniente para los intereses generales y los de la administracion de la justicia federal, que la feria fijada desde el 7 de Diciembre de cada año hasta el 7 de Enero siguiente, por el artículo 3° del reglamento de la Suprema Corte y por la última parte del artículo 2° del reglamento para los juzgados seccionales, tuviera lugar durante el mes de Enero, acordaban y resolvían: que así se observase desde el presente año en adelante, debiendo insertarse el presente acuerdo en el libro correspondiente y comunicarse á quienes corresponda.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

José E. Dominguez,
Secretario.

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA NACIONAL
CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1891

(Continuacion)

CAUSA LXXII

Criminal por contrabando, contra D. Francisco Blanco, D. Pedro Cardoso y el Agente del vapor « Olimpo ».

Sumario. — 1° La apertura de la causa á prueba en los juicios de contrabando, no es regida por el artículo **467** del Código de Procedimientos en lo criminal, sinó por el artículo **1070** de las Ordenanzas de Aduana.

2° Segun este artículo, el Juez está obligado á abrir la causa á prueba, solamente cuando los hechos contradichos pueden ejercer influencia en su resolucion.

3° Los equipajes y mercaderías que se desembarcan y mantienen en lanchas durante algunos dias fuera del control de la

Aduana y sin hacerse presentacion inmediata de ellos al Resguardo, caen en comiso, y el dueño de las lanchas incurre en una multa igual al valor de los efectos comisados.

Caso. — Lo refiere la siguiente:

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1889.

Vistos y resultando: Que con fecha 11 de Julio último, el Guarda D. Marcelino Desimoni dió cuenta de haber aprehendido la ballenera «Bella Dorsolina», cargada con cuatro cajones mercaderías, los cuales segun dicho empleado, debieron ser desembarcados á altas horas de la noche en el puerto de San Martin, haciendo presente al mismo tiempo que dichos cajones pertenecen á la carga de tránsito del vapor «Olimpo» entrado á este puerto el 17 de Julio último, procedente de Montevideo;

Que segun lo expuesto por el dueño de la mencionada ballenera, resulta que efectivamente recibió del vapor «Olimpo» dichos cajones por órden de un señor llamado Francisco Blanco, quien le pidió los tuviera á bordo de su lancha hasta nueva órden de dicho señor;

Que segun lo expuesto á foja... por los tripulantes de la «Bella Dorsolina», ésta fué conducida por ellos al puerto de San Martin por órden del dueño de la misma D. Pedro Cardoso, quien, dicen, les ordenó desembarcaran en aquel puerto á las 3 ó 4 de la mañana los expresados cuatro cajones, lo cual no

tuvo lugar por falta de los carros que debían recibirlos en aquel paraje;

Que la persona que se presenta como dueña de los cuatro cajones, no obstante de no tener los justificativos que lo acrediten como tal, ha expuesto que comisionó á D. Pedro Cardoso para recibir aquellos del vapor « Olimpo », con órden expresa de esperar con su lancha frente al muelle de pasajeros hasta correr la tramitacion á fin de despachar la mercadería, la cual, segun el mismo Blanco, venía como exceso de equipaje, á cargo de un señor Bouqué;

Que segun lo expuesto por el Prefecto Marítimo en la nota de foja... ha resultado que no vino ningun señor Bouqué en el vapor « Olimpo » en el viaje á que se ha hecho referencia;

Que del exámen practicado en dichos cajones y del que se dá cuenta en el informe que antecede ha resultado que, por la condicion de sus envases, por sus considerables pesos, y volúmenes, no han podido ser consideredos como equipajes; y

Considerado: 1º Que se ha infringido lo dispuesto por el artículo 838 de las ordenanzas de Aduana, por cuanto los expresados cajones no constan en el manifiesto del vapor « Olimpo », que los condujo á este puerto;

2º Que el hecho de haberlos transportado á la ballenera « Bella Dorsolina » se halla previsto en el artículo 927 de las Ordenanzas de Aduana, el que establece que los efectos que se trasborden sin haber obtenido préviamente el correspondiente permiso, y sin haberlo presentado al Resguardo antes de efectuar la operacion, se encontrarán en el caso del artículo 924, debiendo *en los que no consten en el manifiesto general* pagar el Capitan del buque que los entregó, el del que los recibió, y el dueño de la lancha que sirvió de intermediaria, cada uno el otro tanto del valor de los efectos comisados;

3º Que tratándose, como ocurre en este caso, de un paquete á vapor, las responsabilidades del buque se sustituyen por res-

ponsabilidades personales del Agente ó empresario (artículo 847, inciso 3° de las Ordenanzas de Aduana);

4° Que dado el peso, volúmen y envase que corresponde á dichos cajones, segun se expone en el informe de fojas 19 vuelta y 20, no han podido ser considerados como equipajes por el Comisario del vapor « Olimpo », quien por la práctica en el ejercicio de las atenciones á su cargo ha debido conocer que contenía mercaderías, y con más razon aún teniéndose presente que ningun pasajero estaba á cargo de aquellos;

5° Que el que se presenta como dueño de los mencionados cajones no ha justificado con ningun título su propiedad, no habiéndose encontrado en posesion de ellos en el momento de la aprehension, por lo cual no es aplicable al caso el precepto de que en las cosas muebles la posesion vale por título;

6° Que por otra parte, no es de indispensable necesidad conocer el verdadero dueño de la mercadería, puesto que en el caso ocurrente la aplicacion de la pena se hace efectiva con prescindencia de él, no obstante de que siempre habría conveniencia en conocer los infractores á la ley para los casos de reincidencia, como tambien para la observancia de lo dispuesto en la resolucion del 23 de Octubre de 1885, inserta en la página 85 de las disposiciones Fiscales.

Por estos fundamentos resuelvo: 1° Declarar caidos en comiso los cuatro cajones mercaderías de que se trata.

2° Páguese por el Agente del Vapor « Olimpo » y por el dueño de la lancha « Bella Dorsolina » cada uno una multa igual al valor de los efectos comisados.

Hágase saber; pase á Contaduría á sus efectos y repónganse los sellos.

J. Granel

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez :

He estudiado con toda detencion el sumario instruido así como la resolucion administrativa cuya reposicion se pide y nada encuentro que pueda influir para pensar en el sentido expuesto por los recurrentes.

Los escritos de fojas 64 y 70 dejan á mi entender subsistentes tanto la apreciacion del hecho que ha dado origen á esta causa como la aplicacion de las disposiciones de la legislacion aduanera invocadas por la Administracion de Rentas.

Por lo que respecta al pedido de que se abra la causa á prueba, V. S. no puede proveer de conformidad, en presencia del artículo 1070 de la Ordenanzas de Aduana.

Pienso, pues, que el Juzgado debe confirmar la resolucion de foja...

Mayo 17 de 1890.

J. A. Viale

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1890.

Y vistos: Por lo expuesto por el Procurador Fiscal en su vista de foja ochenta y por sus fundamentos, se confirma la resolucion de Aduana corriente á foja treinta y una y repues-

tos que sean los sellos, devuélvanse los autos con el correspondiente oficio.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 5 de 1891.

Suprema Corte:

Es, en mi opinion, procedente el recurso de nulidad interpuesto á foja 114 y foja 120.

Segun el artículo 509 del Código de Procedimientos en lo Criminal, tiene lugar dicho recurso cuando se han omitido las formas esenciales del procedimiento. Entre esas formas esenciales figura la recepcion de la causa á prueba, prescripta imperativamente al Juez *en todos los casos*, por el artículo 467 del mismo Código, á menos que las partes la hayan renunciado expresamente.

En el procedimiento criminal sobre todo, negar la prueba equivale á negar la defensa; y ésta ha sido declarada inviolable por nuestra ley fundamental. La disposicion del artículo 1070 de las Ordenanzas de Aduana, no ha podido obstar á la recepcion de esta causa á prueba, cuando los interesados expresamente la han solicitado en sus escritos de fojas 85 y 89.

Los Administradores de Rentas, pueden, segun lo dispuesto en el artículo 1035 de las citadas ordenanzas, resolver administrativamente los casos de contrabando y de defraudacion de la renta pública; pero, segun lo dispuesto en el artículo 1036 siguiente, cuando la resolucion fuese condenatoria como lo ha sido la de foja 31, los dueños de las mercaderías ó transportes

condenados, *pueden entablar la vía contenciosa*, ocurriendo á la Justicia Nacional.

Este *ocurso* á la Justicia Nacional da orígen recien al verdadero juicio, que no puede ser sentenciado, segun el artículo **1070**, sin la audiencia del reclamante y del Procurador Fiscal, que son partes en él. Y si segun el mismo artículo **1070** el Juez no debe admitir más de un alegato por escrito para cada parte, no ha podido querer esto que se suprima el trámite de prueba, que es de regla en todo juicio, y que es la única que puede acreditar ó desvirtuar los fundamentos en que se apoyan los alegatos que el mismo artículo autoriza.

La prueba producida ante la Aduana ha podido servir para determinar la resolucion administrativa del Señor Administrador de Rentas: pero no habiendo este funcionario recibido la que pudo ofrecer la parte acusada, ni habiéndose recibido aquella en el juicio contradictorio, repito, Excelentísimo Señor, que negarla en este juicio ante la justicia nacional, creo que equivaldría á suprimir ó disminuir considerablemente el derecho de defensa, que debe concederse con toda amplitud.

La más lata interpretacion que, á mi juicio, pudiera recibir el citado artículo **1070** de las Ordenanzas, conduciría, á lo más, á la recepcion de la prueba con todos cargos; esto es, para no admitir más de un solo alegato por cada parte, podría llegarse á no admitir los de bien probado, pero nunca á rechazar la prueba solicitada por alguna de las partes.

Si todavía no se admitiera esta interpretacion del artículo **1070** de las ordenanzas, tendríamos que la disposicion del artículo **467** del Código de Procedimientos, por la generalidad de sus términos, y por ser posterior en fecha á la del dicho artículo **1070**, habría corregido á éste; importando la violacion de su disposicion expresa una causal de nulidad del procedimiento, segun los términos del artículo **696** del expresado código.

En consecuencia pido á V. E. y de acuerdo con lo dispuesto

en el artículo 512 del mismo Código, se sirva declarar nulo todo lo obrado despues de la providencia de Autos, corriente á foja 80 vuelta.

Antonio E. Malaver

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 5 de 1891.

Vistos y Considerando: en cuanto al recurso de nulidad:

Que no es de aplicacion al presente caso la disposicion del artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código de Procedimientos en lo Criminal en que él se apoya, pues se trata de un procedimiento regido especialmente por las Ordenanzas de Aduana y no por aquel Código;

Que de la disposicion del artículo mil setenta de las Ordenanzas citadas, se deduce que el Juez sólo abrirá á prueba la causa cuando considere necesario para su resolucion el esclarecimiento de los hechos alegados en ella y no consentidos ó confesados por las partes;

Que en el presente caso los hechos denegados por los recurrentes, ciertos ó no, ninguna influencia pueden ejercer en la resolucion recurrida, segun sus términos de referencia.

Por estos fundamentos, se declara no haber lugar al recurso de nulidad interpuesto.

Y considerando en cuanto á la apelacion:

Que ni como equipaje ni como mercaderías, han podido las que forman la materia de este juicio ser desembarcadas, y mantenidas durante dos dias en las lanchas que las recibieron, fuera del control de la aduana, y sin hacer presentacion in-

mediata de ellas en el Resguardo, con arreglo á las disposiciones de los artículos ciento noventa y nueve y siguientes y ochocientos treinta y seis y siguientes de las Ordenanzas del ramo, y que, por consiguiente, habiéndolo sido en la forma indicada, han incurrido por el mismo hecho en la penalidad establecida por los artículos ochocientos noventa y nueve y demás citados en la resolucion de foja treinta y una de las Ordenanzas referidas.

Por estos, y los fundamentos de dicha resolucion, no se hace lugar tampoco al recurso de apelacion interpuesto; y se confirma con costas la sentencia apelada de foja ochenta y cuatro en lo que se refiere á Don Francisco Blanco y Don Pedro Cardoso, por ser estos los únicos que han sido notificados de la resolucion administrativa de foja veinte y una. Repónganse los sellos y devuélvanse á los efectos á que haya lugar.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXIII

Don John Scott contra D. Francisco Serantes, por cumplimiento de contrato; sobre competencia.

Sumario. — La indicacion de la calle y número de la casa, hecha al pié de la firma puesta á un contrato, importa, por parte del firmante que sea vecino de otro lugar, constitucion de domicilio especial.

Caso. — En 26 de Abril de 1889, por intermedio de los señores Funes y Lagos, Don John Scott vendió á Don Francisco Serantes varios lotes de terreno ubicados en Jeppener.

Las boletas fueron datadas en Buenos Aires, firmándolas Don Francisco Serantes con domicilio en la calle Libertad número 20.

Ellas están concebidas así:

Casa de Remates y Comisiones Funes y Lagos (antigua casa de Baltar y Quesada) San Martín 133 nuevo. R/59

Mayo 16 de 1889.

$ 1334.41

Conste por la presente boleta que por intermedio de los señores Funes y Lagos, he comprado á Don Juan Scott nueve solares de terreno ubicados en Jeppener, señalados en el plano que sirvió de base para la venta con los números (23 al 31) veintitres al treinta y uno, con una superficie de doce mil ciento treinta y uno (12131) varas cuadradas, más ó menos, á razon de once (11) centavos moneda legal la vara cuadrada, obligándome á pagar la suma total del importe, una tercera parte al escriturar, y el resto á tres y seis meses de plazo, con pagarés hipotecarios. He comprado á mi entera satisfaccion y con perfecta facultad para ello; habiendo entregado en garantía del cumplimiento de esta compra la cantidad de setenta pesos m/n que perderé, si dentro de los veinte dias de la fecha, no me presentare á escriturar; así como tambien quedará el vendedor desligado de todo compromiso de venta, sin perjuicio de dejar á salvo sus derechos y acciones para proceder contra mí. En prueba de lo cual firmo la presente boleta, en Buenos Aires á 29 de Abril de 1889.

Francisco Serantes.

Calle Libertad número 20.

Con los citados boletos se presentó en 18 de Setiembre de 1889 don Antonio Charay por don Juan Scott al Juez Federal de la Capital y entabló demanda contra don Francisco Serantes para que fuera condenado al cumplimiento del contrato.

Acreditada la competencia federal por la diversa nacionalidad de las partes, y conferido traslado, Serantes declinó de jurisdiccion, alegando que era domiciliado en La Plata, y que el contrato en cuestion debía cumplirse en la Provincia de Buenos Aires, por lo que no era competente para conocer en la causa el Juez Federal de la Capital.

Conferido traslado, Scott pidió el rechazo de la excepcion con costas.

Dijo que Serantes al comprar dió como domicilio la casa calle Libertad número 20 de esta Capital, y allí constituyó su domicilio especial para los efectos del contrato.

Que tratándose de una obligacion personal, el Juez competente para hacerla efectiva era el del domicilio especialmente constituido, con arreglo á los artículos 101 y 102 del Código Civil.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 12 de 1890.

Y vistos: Por los fundamentos aducidos en el presente escrito, y considerando además:

Que de los documentos acompañados resulta: que el contrato de compra-venta, cuyo cumplimiento se demanda, fué celebrado en esta ciudad de Buenos Aires, fijando el comprador su domicilio en la misma ciudad, con determinacion de la calle y número de la casa, lo que importa constituir un domicilio especial, para todo lo relativo á ese acto, puesto que segun su propia manifestacion él vivía en La Plata.

Que segun los artículos 101 y 102 del Código Civil, las personas, en sus contratos, pueden elegir un domicilio especial para

la ejecucion de sus obligaciones, y esta eleccion implica la extension de la jurisdiccion, que no pertenecía, sinó á los Jueces del domicilio real de las personas.

Por estos fundamentos, no ha lugar á la declinatoria de jurisdiccion, y contéstese la demanda en el término legal. Repóngase esta foja.

Virgilio M. Tedín.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 14 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos: se confirma, con costas, el auto apelado de foja treinta, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXIV

Deurer y Compañía, contra Julian Arocena y Compañía, por imitacion fraudulenta de marca de fábrica; sobre recurso de aclaracion

Sumario. — En los casos de apelacion, los fallos de la Suprema Corte son finales, salvas las excepciones del artículo 551 del Código de Procedimientos en lo Criminal, y no pueden reverse bajo pretesto de aclaraciones que no proceden, por ser claros sus considerandos y parte dispositiva.

Caso. — Dictado el fallo de 3 de Marzo de 1892 en la causa seguida por Deurer y C^a^ contra Julian Arocena y C^a^, sobre imitacion fraudulenta de marca de fábrica, los demandantes pidieron aclaracion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 14 de 1891.

Vistos en el acuerdo: No siendo dado á esta parte poner de nuevo en cuestion los hechos juzgados y decididos ya en última

instancia por la sentencia de su referencia, porque, con arreglo al artículo cuarto de la Ley Nacional sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, y á las disposiciones contenidas en los artículos quinientos cuarenta y ocho y siguientes del Código de Procedimientos en lo Criminal, el fallo de la Suprema Corte, en los casos de apelacion, sea que confirme ó revoque el de Primera Instancia, causa ejecutoria y es final, salvas las excepciones del artículo quinientos cincuenta y uno de este último Código, que no son de aplicacion al presente. Y considerando, además: Que estas disposiciones no pueden ser eludidas, bajo el pretesto de un recurso de aclaracion que no procede en el caso, pues la sentencia recurrida es suficientemente clara en sus considerandos, como en su parte dispositiva, en cuyo texto se declara, que los demandados no han incurrido en culpa y que pueden continuar empleando, para su destino, la marca de fábrica registrada por ellos, ó sea la color azul, cuya descripcion corre á foja ciento setenta y ocho. Por estos fundamentos, y no siendo exacto que la sentencia de la referencia autorice el uso de otra marca por los demandados, que la color azul antes enunciada, ni que se haya practicado embargo alguno de mercaderías con la marca color rojo, segun lo afirman los demandantes: se declara no haber lugar al recurso interpuesto y repónganse los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXV

Criminal contra Pedro Boteri por homicidio

Sumario. — 1° No hay alevosía en el homicidio que no ha sido cometido con engaño y por sorpresa, y existiendo peligro para el homicida.

2° Excluida la existencia de la alevosía, el doble homicidio no cometido en riña, concurriendo á la vez circunstancias agravantes y atenuantes, debe ser castigado con la pena de quince años de presidio.

Caso. — Lo refiere la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez Federal:

El Procurador Fiscal en los autos seguidos contra Pedro Boteri, por doble homicidio en las personas de Gregorio Boudech y de Lucas Tersichs, evacuando la vista que se me ha conferido

á objeto de que presente la acusacion pidiendo contra el autor del hecho la pena que le corresponde por la Ley, á V. S. digo:

I. En el sumario instruido se encuentra plenamente constatado el cuerpo del delito, con las declaraciones de fojas 1 á 3 de Pedro Boteri (procesado), fojas 3 á 4 de Juan Albertoli, fojas 4 á 5 de Mater Milichich y otros de nota de foja 9, informe médico de fojas 11 y 12 y partidas de defuncion de foja....

II. En cuanto á quién sea el autor del doble homicidio, se prueba con la declaracion del mismo procesado Boteri, quien confiesa les dió la muerte descargando sobre los dos todos los tiros de su revólver. Fortalece esta confesion del reo, la declaracion de Albertoli, quien presenció el hecho y declara que fué Boteri Pedro el matador.

III. Con lo expuesto quéda suficientemente probado, el cuerpo del delito, esto es, constatada la muerte violenta de Boudech y Tersichs, que el autor de ellas fué Pedro Boteri; falta ahora analizar las circunstancias atenuantes ó agravantes que puedan existir en favor ó en contra del matador.

De las notas de fojas 1 y 9 del Sub-Prefecto del Puerto de esta capital, se desprende la circunstancia agravante de la alevosía, por cuanto ellas prueban que las víctimas no llevaban arma alguna, y que por lo tanto, el ataque se ha llevado sin peligro para el agente, inciso 2°, artículo 84, Código penal. Hay tambien la circunstancia agravante del doble homicidio, inciso 20, artículo citado; habiendo en ambos homicidios la agravacion de la alevosía.

Circunstancias atenuantes no existen, pues la única que podría alegarse en descargo del procesado, es el de estar probadas las amenazas que los muertos habían dicho á Boteri, aunque no en su presencia, pero esta circunstancia no puede considerarse como atenuante, puesto que Boteri debió dar cuenta á la la autoridad, para que ésta vigilase á los amenazantes, ó cuando menos para que le dejara usar armas con que defenderse en

caso de ser atacado; y en este último caso, era necesaria una amenaza real y con armas, lo que no ha podido suceder, porque los víctimas no las tenían.

IV. Establecidos así los hechos, según lo que resulta de autos, y teniendo en cuenta las circunstancias agravantes mencionadas y que se desprenden del proceso, veamos la pena que por la ley le corresponde al matador. El artículo 95, Código Penal, en su inciso 1° establece, que el que mata á otro con alevosía, es castigado con la pena de muerte.

En los incisos 2° y 3° se disminuye segun las circunstancias atenuantes que existan. En el caso *sub-judice* no hay atenuacion alguna y sí varias circunstancias agravantes á más de la alevosía, que por sí sola basta para la aplicacion de la última pena.

Por lo expuesto á V. S. pido que habiéndome por presentado y por entablada esta acusacion contra el indivíduo Pedro Boteri, por doble homicidio en las personas de Gregorio Boudech y Lucas Tersichs, se sirva fallar esta causa en definitiva, previos los demas trámites de ley, condenando á Pedro Boteri como autor de doble homicidio, perpetrado con alevosía, á la pena de muerte, de acuerdo á la prescripcion legal y terminante del artículo 95, inciso 1°, del Código Penal que rige el caso.

Estudio, Octubre 10 de 1888.

Manuel A. Crespo.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Febrero 15 de 1889.

Y vistos: Esta causa seguida á instancia Fiscal contra Pedro Boteri por haber dado muerte á Gregorio Boudech (alias *Higo*) y Lucas Tersichs (alias *Centurion*), para que se le aplique la pena correspondiente al delito; y Considerando: Que está probado por confesion del mismo procesado y declaracion del testigo presencial Juan Albertoli, que en la tarde del día 19 de Agosto de 1888, de 4 á 5, Pedro Boteri, patron del pailebot «Thia», se encontraba en el paraje que media entre el horno calero de Don José Giovanelli y la muralla que sirve de malecon al puerto de esta ciudad, sitio bañado por las aguas del Paraná en sus grandes crecientes, segun informe de la Sub-Prefactura, de foja..., en el cual jugaban á las bochas varias personas; que tan luego como Boteri vió cruzar por allí á Lucas Tersichs (a. Centurion), á quien conoció por vestir de bombacha, y á Gregorio Boudete (a Higo), sacó su revólver y disparó sobre ellos, alternativamente los seis tiros, cayendo muertos los dos, el uno, Gregorio Boudech en el mismo momento y sitio en que fué herido, y el otro despues de dar algunos pasos.

La muerte de Gregorio Boudech y Lucas Tersichs, ocurridas el dia 19 de Agosto de 1888, está además comprobada por las partidas del Registro Civil de foja..., y que ambos fallecieron de las heridas recibidas como una consecuencia necesaria, lo dice el informe médico de foja...

¿Cómo debe clasificarse el doble homidio cometido por Boteri ante la ley?

El Procurador Fiscal en su acusacion lo refiere como un ho-

micidio alevoso agravado por la reiteracion y sin circunstancias que lo atenúen, y pide en consecuencia, se condene á su autor á sufrir la pena de muerte.

La defensa, por el contrario, sostiene que no hay delito, porque faltan dos elementos constitutivos de la criminalidad, la voluntad y la intencion del agente; el cual ha procedido en el ejercicio del derecho de propia defensa y bajo la influencia de una alucinacion é ilusion mental.

Funda estas justificaciones en que no existían antecedentes entre Boteri y Boudech que explique de parte del primero la voluntad de matar al segundo, pues sólo habían mediado entre ambos, un ligero resentimiento sin importancia alguna, y menos aun con Tersichs á quien no conocía, y haberse mantenido el homicida quince días sin bajar de á bordo, despues de tener noticias que Boudech y Tersichs lo amenazaban de muerte.

Dice que la defensa propia está comprobada con las amenazas que tenían hechas á Boteri sus víctimas, y que constan de las declaraciones de foja... y que las precauciones que aquel adoptó despues de las repetidas amenazas, demuestran la profunda impresion que ellas habían producido en su ánimo hasta causarle un trastorno mental que lo impelió á matar á sus perseguidores en el momento de encontrarse con ellos inopinadamente.

Pero la intencion criminal se presume, tratándose de actos clasificados de delitos, á menos que las circunstancias que rodean el hecho demuestren lo contrario; esta es la regla adoptada por todas las legislaciones y la establece terminantemente nuestro Código Penal en su artículo 6°.

La defensa propia alegada sólo establecería la falta de intencion criminal y justificaría á Boteri, si ella hubiese sido precedida de una agresion injusta que no hubiese podido evitarse de otra manera que con la muerte de los agresores (artículo 8°, Código citado); y no consta que Boudech ni Tersichs agrediesen á Boteri: al contrario, éste mismo confiesa que al solo ademán de

Tersichs de sacar algo de la cintura y sin que precediesen otras palabras que la pregunta que aquel hizo á este sobre *si era él, el que debía matarlo* y la respuesta afirmativa, le descargó los tiros de su revólver hasta dejarlo muerto, haciendo lo mismo con Boudech, que ni hizo ademan hóstil ó sospechoso ni habló una palabra; y Juan Albertoli, testigo presencial, dice, que al pasar con estos dos últimos por frente de Boteri, que se encontraba parado en los huecos de una pila de leña, sin que mediasen palabras, principió este á hacerles fuego con un revólver; siendo de notar que registrados los cadáveres de las víctimas en el momento siguiente al suceso, no se les encontró ninguna arma; informe de la Sub-Prefactura de foja...

Tampoco resultan fundadas en las constancias de autos, la *alucinacion é ilusion.*

El informe de los médicos nombrados para examinar á Boteri establece en sus conclusiones: *que este está sano y en pleno goce de sus facultades mentales*: *que no padece ni ha padecido alucinacion ni ilusion.*

Dadas estas consideraciones, el hecho que motiva este proceso, es un crímen de doble homicidio con la circunstancia agravante de la alevosía en la ejecucion, porque se considera dada la muerte sobre seguro, según la ley 2, título 21, libro 13, Novísima Recopilacion, cuando, como en el presente caso, no se ha causado en guerra, pelea ó riña, siendo responsable de él Pedro Boteri, á quien correspondería la pena designada en el artículo 95, inciso 1°, del Código Penal, si no existiesen motivos de atenuacion.

Pero no es igual el grado de perversidad que se revela en el que clava un puñal y mata á un hombre dormido para ganar el precio de su crímen, y el que como Boteri, impresionado por el peligro que cree que corre su vida por las amenazas propaladas por Boudech y Tersichs, obedeciendo al sentimiento de conservacion, les da muerte al encontrarse de improviso con ellos, tal

vez sin reflexionar: igualar á uno y otro en la pena sería injusto. Y estas amenazas que son causas legales de atenuacion están comprobadas por las declaraciones de Alberto Marangueriche, foja 67, Pedro Genoviche, foja 7, y José Giovanelli, foja 67, á que se agrega que el procesado observó antes del hecho una conducta juiciosa y honrada.

En conclusion, el crímen cometido por Pedro Boteri es un doble homicidio con calidad de aleve en que interviene una circunstancia atenuante y debe ser castigado con la pena que determina el artículo 95, inciso 2°, del Código Penal vigente, la que por ser el máximum no puede aumentarse á pesar de la reiteracion del crimen.

Por estas consideraciones, declaro á Pedro Boteri autor del crímen de homicidio perpetrado en las personas de Gregorio Boudech y Lucas Tersichs, y lo condeno á sufrir la pena de presidio por tiempo indeterminado que deberá cumplirse en el lugar que determine el Poder Ejecutivo de la Nacion, con costas: notifíquese en el original y repónganse los sellos.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 16 de 1891.

Suprema Corte:

El defensor del procesado insiste despues de la sentencia de foja 70 vuelta, en sostener la inculpabilidad de su defendido, fundándose en su falta de voluntad criminal y en el miedo que le infundieron las amenazas que había proferido una de sus víc-

timas; y pide que se declare su excension de toda pena, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81, inciso 5, del Código Penal.

La sentencia apelada ha demostrado, á mi juicio concluyentemente con la disposicion del artículo 6° del citado Código y resultado del exámen médico legal de foja 46, que el procesado tuvo la voluntad criminal que la ley supone, y que contra su existencia no resulta de la causa una presuncion contraria.

El miedo producido por las amenazas, no pudo adquirir, por falta de términos hábiles, el carácter de una fuerza irresistible que dirigiera la accion del procesado; pues ni medió ataque por parte de las víctimas, ni éstas exhibieron armas que pudieran imponer ese miedo con tal carácter de fuerza irresistible, capaz de violentar la voluntad del agente, como lo requiere el artículo 81, inciso 5°, del Código Penal invocado por el defensor. — El miedo producido por las amenazas debe sin duda ser tomado en cuenta, pero como una causa atenuante del delito, como la admite el artículo 83, inciso 4°, siguiente; y así lo ha considerado la sentencia, aplicando al procesado la pena del artículo 95, inciso 2°.

Habiendo examinado este proceso, creo, excelentísimo señor, que la sentencia apelada ha tomado en cuenta las causas de agravacion y de atenuacion de la pena que él ofrecía; y que el inferior, con criterio justo, ha impuesto la que correspondía, dadas las circunstancias del hecho. Pido por tanto á V. E. se sirva confirmar dicha sentencia.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 14 de 1891.

Vistos: Por los resultandos, en cuanto á los hechos, de la sentencia apelada, y considerando:

Primero: Que no puede admitirse que el procesado obró con alevosía al cometer el doble homicidio porque se le procesa, pues segun el artículo ochenta y cuatro, inciso segundo, del Código Penal, ésta sólo consiste en obrar á traicion ó sin peligro para el agresor, lo que no ha sucedido en el presente caso, en que el acusado no ha procedido con engaño ó dolo, ó sorprendiendo á sus víctimas por la espalda, ni ha podido tampoco suponérsele exento de peligro, pues, segun consta de autos, atacó á los que fueron sus víctimas precisamente por tener conocimiento de las amenazas de muerte proferidas contra él por aquellos mismos.

Segundo: Que si hubiese existido alevosía, el procesado habría buscado herir á sus víctimas acechándolas y procurando elegir él mismo el momento en que pudiera hacerlo con mayor seguridad y más impunidad, lo que tampoco ha sucedido en el caso *sub-judice*, en que el hecho se ha producido de improviso para el procesado, en paraje público y delante de testigos, siendo de notarse que el agresor estaba solo y eran dos los agredidos, sin contar al amigo que les acompañaba.

Tercero: Que excluida la existencia de la alevosía, el homicidio cometido por el procesado, debe considerarse comprendido en los casos penados por el artículo noventa y seis, Código Penal, teniéndose en cuenta, para fijar la naturaleza y el *quantum* de la pena, las circunstancias agravantes que concurren con otras atenuantes en el caso *sub-judice*.

Cuarto: Que habiendo sido dos los homicidios cometidos por el procesado, correspondería aplicársele el máximum de la pena fijada para el homicidio por el artículo noventa y seis, inciso primero, del citado Código; pero como existe tambien la circunstancia atenuante de la amenaza (Código Penal, artículo ochenta y tres, inciso cuarto) debe disminuirse aquella pena prudencialmente, y segun el criterio y arbitrio del Juez (Código Penal, artículo cincuenta y tres).

Por estos fundamentos: se confirma la sentencia apelada en cuanto condena al procesado Pedro Boteri, y se reforma en cuanto á la pena impuesta, debiendo ésta ser la de presidio por quince años, computándosele el tiempo de prision sufrida en la forma establecida por el artículo cuarenta y nueve del Código Penal. Notifíquese con el original.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXVI

Doña Eleuteria García de Rial contra Daña María Romero de García, por peticion de herencia; sobre competencia.

Sumario. — 1° El auto sobre competencia es apelable.

2° Las resoluciones de los Jueces de Paz de los Territorios Nacionales que por la ley de 18 de Octubre de 1872 eran apelables ante los Jueces de Seccion de la provincia más inmediata, por la ley de 16 de Octubre de 1884 lo son ante el Juez letrado del respectivo territorio.

3° Apelada una resolucion de esta clase ante el Juez de Seccion antes de ser provisto el Juzgado del territorio, es al Juez letrado de éste, nombrado pendiente dicha apelacion, á quien corresponde conocer en la misma.

Caso. — En 25 de Junio del año 1882 se presentó ante el Juez de Paz de Viedma Don Pablo Rial, en representacion de su esposa Doña Eleuteria García de Rial, iniciando la testamentaría de Don Alejo García, fallecido el dia 5 de ese mismo mes, de quien su representada era hija natural.

Presentada la partida de defuncion de Don Alejo García, y resultando de ella que García estaba domiciliado en Viedma en la época de su fallecimiento, el Juez de Paz citó por edictos á los herederos y acreedores, entre los cuales se presentó Doña María Romero de García pidiendo la entrega de los bienes testamentarios, como esposa de Don Alejo García.

El juicio siguió todos sus trámites hasta la particion de los bienes hereditarios entre la viuda, Doña María Romero de García y la hija natural Doña Eleuteria García de Rial, declaradas únicas y universales herederas por auto de 23 de Febrero de 1884. La particion fué aprobada en 24 de Marzo del mismo año.

En 5 de Julio de 1884, Don Pablo Rial, en representacion de su esposa Doña Eleuteria García de Rial, reclamó contra lo obrado.

Dijo: Que Doña María Romero de García, aunque declarada heredera, no había justificado su personería en autos, y que además hacía cerca de 30 años desde que se había ausentado del lado de su marido, no habiendo manifestado en todo ese tiempo deseos de volver á su lado. Que por lo tanto, los bienes de la testamentaría pertenecían en totalidad á su esposa.

El Juzgado suspendió la tramitacion del juicio y no proveyó á este escrito por haberse suscitado una contienda de competencia entre él y el Juez de 1ª Instancia en lo civil de la Capital, ante el cual, el 7 de Noviembre de 1882, se había presentado el Dr. Don Macario Torres, en representacion de Doña María Romero de García, iniciando la misma testamentaría, declarándose este Juzgado competente.

Dicha contienda fué resuelta por fallo de la Suprema Corte de 10 de Noviembre de 1885, declarando que el competente para entender en el juicio de testamentaría de Don Alejo García era el Juez de Paz de Viedma.

Devueltos los autos al Juez de Paz de Viedma, éste con fecha

4 de Octubre de 1886, dictó sentencia revocando y anulando el fallo de declaratoria de heredera de Doña María Romero de García, pronunciado en 23 de Enero de 1884, y declarando única y universal heredera á Doña Eleuteria García de Rial, hija natural de Don Alejo García.

Doña María Romero de García apeló y se le negó la apelacion. Ocurrió de hecho al Juez de Seccion de la Provincia de Buenos Aires.

Este pidió los antecedentes.

Auto del Juez letrado

Viedma, Abril 21 de 1887.

Por recibido en la fecha, hágase saber por oficio al señor Juez Federal de Seccion de la Provincia de Buenos Aires Dr. Isidoro Albarracín, que el expediente cuya remision solicita del señor Juez de Paz de esta Capital, ha sido remitido por este último funcionario á este Juzgado que es el único competente para entender en él.

Gimenez.

En seguida, y despues de un pedido de la apelante para resolver sobre el recurso, y avocarse el conocimiento de la causa se dictó el siguiente :

Auto del Juez letrado

Viedma, Marzo 14 de 1889.

Autos y vistos: No resultando de las actuaciones y diligencias del auto recurrido de fojas 161 y 162 que la parte apelante haya transgredido ley alguna, pues ni siquiera consta su notificacion, y considerando que á la época en que se pronunció dicho auto los fallos de los Jueces de Paz eran apelables al de la Seccion Federal más inmediata, por cuya causa fué que se recurrió al de la Provincia de Buenos Aires, pero que invistiendo los Jueces letrados las funciones del fuero federal en los territorios nacionales, el antecesor al suscrito abocó el conocimiento de esta causa en apelacion, según el proveído de foja 173, que se halla ejecutoriado, sin que esto importe desprendimiento de sus atribuciones y competencia en cuanto á los procedimientos ulteriores si fueren conformes á las leyes que rigen actualmente. Por estos fundamentos, se declara: mal denegado el recurso interpuesto contra el auto de fojas 157 á 161; en su consecuencia, autos para resolver (artículo 6°, ley 18 de Octubre del 72).

Abraham Arce.

Doña Eleuteria García de Rial pidió que el Juez letrado se declarara incompetente para conocer en el recurso y en la causa.

VISTA DEL FISCAL

Viedma, Mayo 27 de 1889.

Señor Juez letrado:

Evacuando la vista que se me confiere como fiscal, en el incidente de competencia promovido por Don Pablo Rial, en representacion de su esposa Doña Eleuteria García de Rial, tengo el honor de expedirme en la forma siguiente:

Que habiendo sido el Juez de Paz de esta Capital debidamente autorizado por la Suprema Corte de Justicia, segun consta por las diligencias de fojas 178 y siguientes, para entender en este juicio y no habiéndose apelado á su debido tiempo el fallo de este Juez, que obra foja 157 á 161, el suscrito opina: que es supérfluo todo reclamo precedente á dicho fallo por la prescripcion del tiempo para su apelacion y en tal concepto, se deduce que ese Juzgado no puede declararse competente para entender en esta causa.

Laureano Dávalos.

Fallo del Juez letrado

Viedma, Junio 12 de 1889.

Vista la excepcion de incompetencia de este Juzgado opuesta por Don Pablo Rial, en representacion de su esposa Doña Eleuteria García de Rial, fundándose en que la parte de Doña María

Romero de García no había interpuesto los recursos en oportunidad, ni había ocurrido á la Suprema Corte de Justicia Federal en queja, sinó al Juez Seccional de La Plata; que habiendo fallado el Juez de Paz *a quo* en 18 de Octubre de 1886, esta causa, ni el Juzgado letrado del territorio ni el Federal de Seccion inmediata investían competencia para conocer de la apelacion de dicho fallo, por cuanto el mencionado Juez de Paz había sido declarado competente para entender en primera instancia en el asunto, y que tambien la apelante había dejado transcurrir los años sin gestionarlo, por lo que concluye pidiendo que este Juzgado se declare incompetente para conocer de los recursos deducidos contra el fallo del Juez de Paz (fojas 185 y 186).

La parte apelante, contestando á fojas 189, 190 y 192 pide se rechace la excepcion por improcedente; y se funda en que cuando se dictó el fallo por el Juez *a quo* aún estaba en vigencia lo dispuesto por la ley de 18 de Octubre del 72 sobre apelaciones de los Jueces de Paz en los territorios nacionales, y que por ello ocurrió al de Seccion inmediata, porque así lo disponía dicha ley, pero en ningun caso á la Suprema Corte Federal, que sólo conocía de las sentencias de los Jueces letrados creados por la ley de 16 de Octubre del 84; que como á la época en que se dictó el fallo por el Juez *a quo* aún no estaba provisto este territorio de Juez letrado, fué que ocurrió al Federal de La Plata, pero que el antecesor del suscrito, abocó el conocimiento de la apelacion, y que desde esa fecha está paralizada. Expone tambien en su primer escrito que está conforme en que la apelacion se resuelva por la Suprema Corte.

Y considerando: 1° Que la competencia de los Jueces tiene su origen en la ley, y no está al arbitrio de las partes el prorogarla llevando la resolucion de un recurso á un Tribunal superior ó distinto de aquel que la misma ley determina; siendo, por consiguiente, improcedente é inadmisible la conformidad mani-

festada por la parte apelante en cuanto á que el recurso interpuesto se eleve para que la Excelentísima Corte Suprema lo decida en última instancia.

2° Que estando establecido por el artículo 6° de la ley de 18 de Octubre de 1872 que las apelaciones de los fallos de los Jueces de Paz en los territorios nacionales serán resueltas por el Juez de Seccion de la provincia más inmediata, y sólo de los de éste por la Suprema Corte de Justicia en los casos que especifica; y la ley de 16 de Octubre del 84, que reforma aquella, expresamente determina que los Jueces de Paz en los Tribunales Nacionales, conocerán sólo hasta cien pesos con apelacion al Juez letrado de la Gobernacion (artículo 17), y de los fallos que éste pronuncie en primera instancia á la Corte Suprema de Justicia Nacional; de lo que resulta que ni por la primitiva ley ni por la reformada del 84 ha podido llevarse una apelacion del fallo de un Juez de Paz ante la Exma. Corte Federal, sinó al de Seccion inmediata antes del 84, y despues al Juez letrado del respectivo territorio; siendo por lo tanto infundado el razonamiento en que se apoya la excepcion.

3° Que siendo esto evidente, la accion intentada no puede afectar la competencia del Juez. El descuido de una parte para interponer un recurso en oportunidad, ó cualquier vicio en el procedimiento, podrá ó no perjudicar al interesado, y será cuestion del fallo; pero nunca causa eficiente para fundar incompetencia, porque no desvirtúa la jurisdiccion conferida por la ley el que un litigante haga mal ó no ejercite bien sus derechos; por consiguiente, si la apelante Romero de García recurrió fuera de término, como lo dice la parte apelada, ó su recurso fué vicioso por cualquier circunstancia, tal proceder no puede desprender á este Juzgado de la jurisdiccion que inviste por ministerio de la ley.

4° Que el año 1886, en que se pronunció el fallo por el Juez de Paz *a quo*, estaba ya en vigencia la ley de 16 de Octubre del

84 antes citada, y que fué en esa virtud que el Juez letrado antecesor al suscrito abocó el conocimiento del recurso cuando el Juez Federal de La Plata solicitaba el expediente para conocer en la queja interpuesta por apelacion denegada, segun consta á foja 173; de lo que resulta que de la sentencia apelada sólo ha debido conocerse en segunda y última instancia por este Juzgado letrado.

5º Que, por otra parte, y estando claramente definido por la ley, no puede existir competencia entre un inferior y un superior, como lo dictamina el señor Procurador General de la Nacion ante la Exma. Corte Federal, que resuelve el incidente de competencia, en la causa remitida á este Juzgado en Febrero del corriente año, seguida entre Don José Rodríguez y Don Nicolás Luna; cuya resolucion, que forma la jurisprudencia práctica á observarse por los Jueces inferiores, debe ser acatada.

6º Que no habiendo aún este Juzgado procedido á conocer originariamente en esta causa que excede de la competencia del Juez de Paz, no es llegado el caso de elevarse los autos al superior, por cuanto la apelacion fué interpuesta del fallo del Juez de Paz, cuyo conocimiento compete á este Juzgado letrado.

Por estos fundamentos, y no obstante el dictámen del Procurador Fiscal *ad hoc*, fallo no haciendo lugar á la excepcion de incompetencia por ser inprocedente; y declaro que este Juzgado es el competente para conocer en el recurso de apelacion á que se refieren estos autos.

Asigno diez pesos nacionales al Procurador Fiscal *ad hoc* D. Laureano Dávalos, que serán satisfechos por el Tesoro Público como lo previene la ley.

Abraham Arce.

De este auto la señora de Rial pidió revocatoria y apeló *in subsidium*.

Auto del Juez letrado

Viedma, Julio 18 de 1889.

Autos y vistos: Considerando: Que el fallo de la Exma. Corte Suprema, de que el recurrente hace mérito, fué pronunciado en época en que en este territorio no había Juez letrado, por lo cual decidió la competencia en favor del Juez de Paz; que por la ley de 16 de Octubre del 84 estos funcionarios sólo pueden conocer en causas cuyo valor no exceda de cien pesos, y con apelacion al Juez letrado; que no hay ley alguna que establezca de otra manera ó modifique dicha disposicion legal, y así ha sido la práctica constante, sin que en ningun caso se lleven las apelaciones de los Jueces de Paz ante el alto Tribunal Nacional; que no estando provisto de Juez letrado este territorio, las apelaciones de los Jueces de Paz debían llevarse ante el Juez Federal inmediato como lo disponía la ley de 18 de Octubre del 72, y del fallo de éste recien ocurrir á la Suprema Corte, pero no directamente del Juez de Paz á la Exma. Corte, porque ninguna ley lo autorizaba; que dados estos considerandos, teniendo que resolver al presente una apelacion del Juez de Paz de este territorio, es al Juez letrado á quien corresponde conocer y decidir en última instancia, como expresamente lo disponen los artículos 17 y 39 de la ley de 16 de Octubre del 84 ya citada. Por estos fundamentos, no ha lugar á la reposicion del auto de 12 de Junio último, corriente á fojas 193, 198, 199 y 200. Repóngase el sello.

Abraham Arce.

Ante mí:

Silvano Otárola,
Escribano Secretario.

La señora de Rial pidió se proveyera el recurso de apelacion interpuesto *in subsidium*.

Auto del Juez letrado

Viedma, Agosto 9 de 1889.

Autos y vistos: Considerando: 1° Que segun lo establece el artículo 41 de la ley de 16 de Octubre del 84, sobre administracion de los territorios Nacionales, las apelaciones sólo pueden interponerse para ante la Suprema Corte, con arreglo á lo que al respecto disponen las leyes de Procedimientos sobre Justicia Federal.

2° Que en dichas leyes no se reconoce ni autoriza la apelacion en subsidio del recurso de reposicion, puesto que el auto que recaiga en ésta, causa ejecutoria, artículos 205 de la ley de 14 de Setiembre del 63, y que fué en esta virtud que el Juzgado al resolver la reposicion pedida, no decidió sobre la apelacion porque no era interpuesta en la forma y modo que la ley antes citada lo prescribía.

3° Que no siendo procedente la apelacion, tampoco lo era el recurso de nulidad en el modo y forma deducidos, y que segun el artículo 234 de la citada ley de 14 de Setiembre, la nulidad sólo procede contra las sentencias definitivas, y la pronunciada es sólo auto interlocutorio que decide el artículo de competencia.

4° Que siendo el auto de foja 234 vuelta pronunciado en confirmacion de lo que el artículo 205 citado establece, y á más despues de vencido el término para poder apelar del auto de foja 206 vuelta y 207, del cual la parte interesada ha podido dentro de término pedir aclaracion ó providencia sobre los recursos

á que hace referencia, sin esperar su vencimiento para argüir nulidades que las leyes que rigen la materia no las definen.

5° Que por lo expuesto son improcedentes los recursos de apelacion y nulidad, así como la última articulacion de nulidad deducida.

Por estos fundamentos y leyes citadas, no ha lugar á lo que se solicita, con costas, y estése á lo decretado; repónganse los sellos.

Abrahan Arce.

Ante mí:

Silvano Otárola.
Escribano Secretario

La señora de Rial ocurrió de hecho á la Suprema Corte, que por providencia de 20 de Marzo de 1890 declaró apelable el auto recurrido.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 19 de 1891.

Suprema Corte:

V. E. decidió, por su auto de foja 178, expediente agregado, que el Juez de Paz de Viedma era el competente para entender en el arreglo y liquidacion de la testamentaría de Don Alejo García.

Fué en virtud de dicha superior resolucion, que los presentes autos testamentarios se tramitaron y terminaron ante dicho Juez de Paz, con la aprobacion que prestó á la cuenta particionaria y las adjudicaciones, que se halla á foja 126 vuelta de los autos corrientes.

Préviamente á la formacion de dicha cuenta, el mismo Juez de Paz dictó el auto de fojas 96 á 98, por el que declaró universales herederos de Don Alejo García, á su viuda, Doña María Romero, y á su hija natural Doña Eleuteria G. de Rial.

Terminado, pues, totalmente el juicio testamentario, con la aprobacion de la referida cuenta, Don Pablo Rial, por su esposa Doña Eleuteria García de Rial, presentó el escrito de foja 144, pidiendo se entregaran á ésta los bienes que habían sido adjudicados á la viuda Doña María Romero, y recibidas las declaraciones de fojas 155 y 156, sin que se hallen la peticion y el mandato que las produjo, se dictó la sentencia de foja 157 y siguientes, por la que se revocó el citado auto declaratorio de herederos, de fojas 96 á 98, y fué declarada única y universal heredera de Don Alejo García, su hija natural doña Eleuteria García de Rial con exclusion de todo otro copartícipe.

Segun resulta á foja 161 vuelta, Doña María Romero fué notificada de dicha resolucion, y no quiso firmar la notificacion. Pero, en seguida, consta de la misma foja que presentó un escrito en el que, por no limitarse á la interposicion del recurso de apelacion, le fué devuelto; y que ese recurso le fué denegado, resulta de la providencia de foja 162.

Denegado el recurso por el Juez de Paz, Don Lorenzo J. Olivari, representante de Doña María Romero, lo trajo, de hecho, ante el señor Juez Federal de la provincia de Buenos Aires; como lo comprueba la nota de éste, que corre á foja 173, y en la que pide al Juez de Paz, le remita el expediente original de la testamentaría de Don Alejo García. El Juez de Paz se limitó á elevar dicha nota al Juez letrado del Rio Negro, y éste se declaró competente, para conocer de dicho recurso (foja 173 vuelta) y lo declaró mal denegado por su auto de foja 184.

A foja 185, Don Pablo Rial, por su esposa, deduce la incompetencia del Juez letrado del Rio Negro, pretendiendo que sólo V. E. podía conocer del recurso entablado contra la sentencia

del Juez de Paz, y esta excepcion de incompetencia fué resuelta por el auto que corre de fojas 193 á 200, declarando el Juez letrado su competencia, para conocer en el recurso interpuesto por Doña María Romero.

Es esta resolucion que ha sido apelada para ante V. E., y que, creo, debe ser confirmada.

Es fuera de toda duda, que la resolucion del Juez de Paz de Viedma no podía recurrirse inmediatamente para ante V. E. — La ley número 576, de 18 de Octubre de 1872, artículo 6°, establecía que las resoluciones de los Jueces de Paz de los territorios Nacionales, en falta de los Jueces letrados que aún no se habían establecido, fueran apelables para ante el Juez de Seccion de la provincia más inmediata; creados los Jueces letrados en los territorios Nacionales, por la ley número 1533, del 18 de Octubre de 1884, las apelaciones de las resoluciones de los Jueces de Paz deben llevarse ante dichos Jueces letrados (art. 17 y 39 de dicha ley).

Doña María Romero llevó, pues, debidamente su apelacion de hecho ante el Juez Federal de la provincia de Buenos Aires, cuando aún no había sido creado el Juzgado de letras del territorio del Rio Negro; y no le perjudicaría haberlo llevado ante ese Tribunal, aun cuando dicho Juzgado de letras se hubiera hallado establecido, pues segun la disposicion de la ley 18, título 23, de la Partida 3ª, « si alguno se alçare por yerro á otro que sea mayoral que aquel a quien se debiere alçar, ó que fuese egual de aquel que le avía judgado, *vale el alçada ;* non porque el deva judgar el pleyto, más débelo enbiar al otro que ha derecho de judgarla ».

Creo, en consecuencia, que V. E. debe confirmar la resolucion de fojas 193 á 200.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 14 de 1891.

Vistos: Correspondiendo evidentemeute al Juez letrado del Rio Negro, con arreglo al artículo treinta y nueve de la ley de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, el conocimiento del recurso interpuesto contra la resolucion del Juez de Paz de Viedma, á que hace referencia el auto apelado de foja ciento noventa y tres. Por esto, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General: se confirma dicho auto, con costas, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXVII

Don Francisco Bertoletti y otros contra la Municipalidad de Lujan, por escrituracion; sobre competencia.

Sumario. — 1º Las municipalidades argentinas son consideradas á los efectos del fuero, como personas de nacionalidad argentina.

2º Los contratos de venta hechos por una Municipalidad, pueden ser traidos ante la justicia para su cumplimiento, aunque haya procedido á hacerlos en virtud de sus facultades administrativas.

3º Cuando son varios los demandantes y su derecho no emana de un solo y mismo título, cada uno de ellos debe seguir la demanda por separado.

Caso.—En 29 de Noviembre de 1889 se presentó al Juzgado Federal de La Plata don Francisco Bertoletti por sí y por don José Zanetti, don Luis Ruggeri, don Luis Maraggi, don Niceto Ayerza y don Lorenzo Motto, y expuso:

Que en 9 de Mayo de 1887 la Municipalidad de Lujan vendió en remate público tanto á él como á sus representados, varios

lotes de terreno, á cuenta de cuyo precio entregaron las cantidades que indicaban las boletas adjuntas.

Que despues del remate reclamaron inútilmente la escrituracion tanto á la Municipalidad como al Ministerio de Gobierno de la Provincia, que desechó su solicitud proveyendo, que ocurrieran á donde correspondía.

Que en consecuencia de lo expuesto, venía á entablar demanda contra la Municipalidad para que se la condenara á la escrituracion de los lotes vendidos, con las costas del juicio.

Acompañó las boletas de venta, de las que la correspondiente á Bertoletti, análoga á las demás, dice así:

« He vendido por cuenta y orden de la Municipalidad del partido á Don Francisco Bertoletti, los lotes números 1, 2, 7, 8, 9, 10 y 11 de la manzana A, al precio de diez centavos metros cuadrado, recibiendo en depósito, la suma de *setenta* pesos moneda nacional.

« Lujan, Mayo 9 de 1887.

«*Z. Barbosa.*»

Fallo del Juez Federal

Vistos: En el incidente de previo y especial pronunciamiento promovido á foja 32 por el representante de la Municipalidad de Lujan, y considerando: 1° Que la incompetencia de jurisdiccion se funda: que en el presente caso no se trata de una causa entre un argentino y un extranjero, y en que es un caso contencioso-administrativo; 2° Que en el primer caso no puede negarse la inconsistencia de la razon alegada, por cuanto las munici-

palidades son tenidas como personas jurídicas por la ley con perfecta existencia para adquirir derechos y contraer obligaciones, sujetas, como cualquier particular, á las disposiciones del derecho comun, y, por lo tanto, no puede pretenderse que una corporacion de esa naturaleza pierda su carácter de argentino, aun cuando fueran sus miembros extranjeros, en su totalidad, pues forma uno de los resortes de nuestro sistema de gobierno, con autoridad propia (véase Fallos, série 2ª, tomo 17, página 378); 3º Que en el segundo caso, no es tampoco exacto que la accion que se deduce, sea contencioso-administrativa, pues se trata de un contrato de compra-venta, en la que la Municipalidad demandada, puede ó no ser obligada, sin más restricciones que la que establece el derecho comun, pues si se ha obligado con arreglo á éste, no puede eludir el cumplimiento de la obligacion que haya contraido, estableciendo un fuero especial que no autorizan las leyes. Este Juzgado conoce del presente juicio, como Tribunal, cuyo ministerio es dar á cada uno lo que es suyo, y no como revisor de los actos administrativos que ejerce la Municipalidad, que corresponden á la edilidad. Por estas consideraciones y citas legales contenidas en el escrito de foja 36, fallo no haciendo lugar, con especial condenacion en costas, á la incompetencia deducida y ordenando, en su consecuencia, que la Municipalidad de Lujan *conteste derechamente la demanda*. Prevéngase al abogado de la parte actora, guarde en adelante estilo en sus escritos. Notifíquese con el original y transcríbase en el libro de sentencias en la forma ordenada. Repónganse las fojas. Dada y firmada en la Sala del Juzgado en la ciudad de La Plata á diez y siete dias del mes de Abril de mil ochocientos noventa.

Mariano S. de Aurecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 4 de 1890.

Suprema Corte:

V. E. ha declarado en varios casos, que la Justicia Federal es competente para conocer en las causas en que son parte una Municipalidad argentina y súbditos extranjeros (Fallos, tomo 23, página 695).

En la presente causa se trata de venta de terrenos en remate público, que no necesita de la escritura para otra cosa, que para comprobar el acto, y cuyo cumplimiento puede ser requerido en justicia.

Creo, por tanto, que la sentencia apelada debe ser confirmada.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 14 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General: se confirma con costas el auto apelado de foja cuarenta y tres, con declaracion de que esta causa debe seguirse por cuerda separada, en relacion á cada uno de los demandantes, por no aparecer que su derecho emane de un solo y mismo título. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXVIII

Don Aubry Casanova contra Don José D. Zucchi, por cobro de pesos; sobre personería y defecto en la demanda.

Sumario. — No son admisibles como dilatorias, las excepciones que no afectan la capacidad legal del actor para estar en juicio, ni la forma de la demanda.

Caso.— Don Aubry Casanova, alegando haber vendido á Don José Zucchi por intermedio de Don Pedro Pasini una cantidad de madera de nogal por la suma de 4158 pesos moneda nacional, se presentó ante el Juez Federal de la Capital en 18 de Agosto de 1890, entablando contra dicho Zucchi demanda por el pago de la citada suma, intereses y costas.

Acreditada la competencia federal por la distinta nacionalidad de las partes, y conferido traslado, Zucchi opuso las excepciones de falta de personería en el actor y defecto legal en la demanda.

Dijo : que no conocía al señor Casanova, y para conocerlo tendría que acreditar que era propietario de la madera.

Que, además, no se acompañaba documento que comprobara el contrato de venta de la madera.

Que esto autorizaba la excepcion de falta de personería, y de defecto legal de la demanda.

Conferido traslado, Casanova pidió el rechazo de las excepciones, con costas, alegando que la primera se refería al fondo, y no á la forma de la demanda, y respecto á la segunda él no había alegado la existencia de contrato escrito que tenga que presentar.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1890.

Y vistos: Por los fundamentos aducidos en el precedente escrito, y considerando que los hechos en que se fundan las dos excepciones opuestas, no afectan la conformidad legal del actor para estar en juicio en la presente demanda, sinó que constituyen objeciones al fondo mismo de la accion instaurada ó á los medios de justificarla: no ha lugar con costas á dichas excepciones, y evacúese el traslado conferido en el término legal. Repóngase la foja.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 14 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja ocho vuelta, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXIX

Don Andrés Chirino contra la Empresa del Ferrocarril al Pacífico, por cobro de pesos; sobre incompetencia y costas.

Sumario.—1° Las causas de jurisdiccion concurrente cuyo valor no exceda de 500 pesos fuertes, y que corresponda al conocimiento de los jueces de paz, no pueden ser traidas á la justicia federal.

2º El actor que las haya promovido ante ella, es pasible de las costas causadas.

Caso. — D. Ventura D. Dominguez, por Chirino, se presentó ante el Juez Dr. Ugarriza, entablando demanda para que se ordenara á la Empresa á pagar á su representado el valor de una pipa de vino que debió serle entregada en la estacion Palermo, con procedencia de San Juan, y que se extravió, con indemnizacion de perjuicios. El valor de la pipa lo apreció el demandante en 130 pesos moneda nacional y los daños y perjuicios en 120 pesos, sumando así el todo 250 pesos.

Para acreditar la competencia del Juzgado, presentó testigos que afirmaron que el demandante es argentino y la Empresa demandada extranjera.

Conferido traslado de la demanda, el representante de la Empresa, sin evacuarlo, opuso la excepcion de incompetencia del Juzgado, fundándola: 1º En que el demandante es ciudadano argentino, y en que debe ser considerada como argentina, para los efectos del fuero, la sociedad anónima demandada, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9º de la ley de 14 de Setiembre de 1863; 2º En que, aunque se tratase de un caso de jurisdiccion concurrente, el asunto estaría excluido de la competencia de los Juzgados de Seccion, por no alcanzar la suma demandada á la cantidad de 500 pesos fuertes, y corresponder á los Juzgados de Paz de la Capital el conocimiento de las demandas que no exceden de 2000 pesos (ley de 3 de Setiembre de 1878). Pidió que el Juez se declarara incompetente, con costas.

Corrido traslado de la excepcion, la contestó el representante del actor diciendo: Que no le consta que la empresa demandada sea una sociedad anónima con arreglo á las leyes argentinas, y le niega tal carácter mientras no se pruebe. Que en la hipótesis

de que tal sea, no le es aplicable el artículo 9º de la ley de 14 de Setiembre de 1863; pues ese artículo se refiere á las sociedades creadas en este país, en cuyo caso no está la demandada, que es una sociedad (anónima ó no) constituida en Inglaterra, segun se le ha informado, y en cuya Capital funciona su consejo directivo, como consta del poder presentado en autos por su representante. Que no es exacto que este asunto, de fuero federal en razon de las personas que en él intervienen, corresponda á la justicia de paz de la Capital, pues ésta, que es de jurisdiccion local y comun, no puede conocer de los casos de fuero federal, que corresponden á los Jueces de Seccion y á la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 9 de 1890.

Y vistos para resolver la presente excepcion de incompetencia y considerando: Que en el presente caso se trata de una cuestion comercial sobre transportes, cuyo conocimiento corresponde al Juzgado Federal en lo comercial, declárase incompetente este Juzgado y ocurra esta parte ante quien corresponda.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La suma demandada es la de doscientos cincuenta pesos moneda nacional, segun expresamente lo dice el actor á foja 5 del escrito con que inició estos autos.

Segun la ley de Setiembre de 1878 se hallan excluidas de la competencia de los Juzgados de Seccion, todas las causas de jurisdiccion concurrente en las que el valor del objeto demandado no exceda de quinientos pesos fuertes, cuando por otra parte el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdiccion de la justicia de paz de la provincia respectiva, segun las leyes de procedimientos vigentes en ella.

Segun el artículo 11 de la Ley orgánica de los Tribunales de la Capital, los Jueces de Paz son competentes para conocer de todo asunto civil ó comercial en que el valor cuestionado no exceda de dos mil pesos; por lo que creo que la presente causa es de la competencia de dicha justicia de paz.

En consecuencia creo que la sentencia apelada debe ser confirmada sólo en cuanto declara la incompetencia del juez que la ha pronunciado.

Y en cuanto á las costas, creo que procede la condenacion en ellas, por cuanto en caso alguno ha podido esta causa considerarse de la competencia del Juzgado Federal en lo criminal.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 17 de 1891.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general: declárase que las costas deben ser pagadas por el demandante; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA LXXX

Demarchi, Parodi y Compañía contra Maumus y Dodero, por entrega de mercaderias; sobre defecto legal en la demanda y costas.

Sumario. — No procede contra derecho y por lo tanto no debe ser condenado en costas, el demandado que opone la excepcion

de defecto legal en la demanda, por no habérsele pasado la cópia de los documentos acompañados á la misma.

Caso. —D. Manuel Lopez Zamora, por Demarchi, Parodi y Ca, entabló demanda contra Maumus y Dodero, reclamando la entrega de dos bultos remitidos desde Génova á sus representados por los vapores «San Martin» y «Maurice et Reunion», de los cuales son agentes los demandados.

Con la demanda presentaron dos conocimientos: uno en italiano y otro en francés.

Corrido traslado, D. Francisco Lamiñan, por los demandados, opuso, sin evacuarlo, la excepcion por defecto legal en el modo de proponer la demanda, alegando que con la copia de ésta no se habían entregado copias de los conocimientos, como debía hacerse para que pudiera contestarse conscientemente.

Sustanciada la excepcion, y despues de haber sostenido el actor que la falta de copia no constituía un defecto legal en la demanda, se dictó el siguiente

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 27 de 1890.

Y vistos: el incidente promovido por los señores Maumus y Dodero, interponiendo la excepcion de defecto legal en la demanda por no haber los actores señores Demarchi, Parodi y Ca, acompañado copia de los conocimientos de fojas 5 y 6, con que instruyen la demanda, con lo alegado por la parte de De-

marchi Parodi y Cª en su escrito de foja 20 en que contestan la excepcion, y considerando:

1° Que la Suprema Corte, en el fallo que se registra en el tomo 3°, série 1ª, página 271, tiene declarado que la falta de las copias prescritas por el artículo 8° de la Ley de procedimientos no constituye un defecto legal en el modo de proponer la demanda, no siendo por tanto aceptable en este concepto, la interpuesta por los demandados;

2° Que no obstante ello, es un principio que escapa á toda discusion, el de que los documentos que se presenten en juicio, deben ser escritos en el idioma nacional, y en caso que tengan aquellos un orígen extranjero deban ser vertidos al idioma patrio, mientras que los presentados á fojas 5 y 6, siendo el primero escrito en idioma italiano y el segundo en francés, no han sido ninguno de ellos vertido al idioma patrio, no obstante fundarse en los mismos la accion deducida y el derecho respectivo que á la partes pueda corresponder;

3° Que esto así, no puede por tanto y en rigor conceptuarse como legalmente presentados los referidos documentos;

4° Que el artículo 1211 del Código de Comercio preceptúa no ser admisible en juicio ninguna accion entre el capitan (ó sea en este caso los consignatarios Maumus y Dodero) y los cargadores, si no se acompaña algunos de los ejemplares del conocimiento original, y al presente, si bien es cierto que esos documentos se han acompañado, lo han sido sin el requisito necesario y legal de su traduccion al idioma nacional, produciéndose así una incorreccion que es deber del Juzgado dejar salvada, para la prosecucion de esta causa de la manera regular y legal que corresponde.

Por tanto: no se hace lugar á la excepcion deducida, debiendo los demandados contestar derechamente la demanda en el término de ley, con costas, y traducirse los documentos de la referencia por el perito ó peritos que las partes estimen

conveniente, designacion que podrán hacer en diligencia. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 27 de 1891.

Vistos: No siendo procedente la condenacion en costas impuesta al demandado, por no haber procedido este contra derecho en su peticion de foja diez y ocho: se revoca el auto de foja veinte y seis en la parte apelada y se declara que las costas deben ser satisfechas segun hayan sido causadas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA LXXXI

Don Juan Morado y otros contra Don Pedro A. Bonetti como representante de la Sociedad Juan Mac Lean y Cª, por cobro de pesos; sobre excepciones dilatorias.

Sumario. — 1º No objetada la validez de la diligencia de emplazamiento, debe ésta entenderse aceptada.

2º No pueden tomarse en consideracion las excepciones dilatorias opuestas despues de vencido el término que la ley fija para oponerlas.

Caso. — Don Julio Tort, en representacion de Don Juan Morado y otros entabló la demanda por 2250 pesos 29 centavos, importe de trabajos hechos para la Sociedad Colonizadora del Chaco Central, hoy Mac Lean y Cª. Denunció á Don Pedro A. Bonetti como representante de la Sociedad, dijo que estaba domiciliado en el Timbó y pidió que la demanda se entendiera con él.

El Juez corrió traslado de la demanda y libró oficio al Juez de Paz del Timbó para la citacion y emplazamiento de Bonetti, dentro de 15 dias.

El Juez de Paz no encontró á éste por dos veces en su domicilio, y en la última dejó la cédula de citacion á Don Ottorini Bossi; teniendo esto lugar el dia 3 de Junio de 1890 á las cuatro y media de la tarde.

El 24 de Junio el demandante acusó rebeldía; y en consecuencia, el 25 del mismo el Juez declaró rebelde al demandado.

Por escrito que lleva la fecha de 10 de Julio de 1890, se presentó Bonetti expresando: Que sin contestar la demanda y formando artículo previo, hacía presente que ni era él representante de la sociedad Mac Lean y C^a^, ni estaba domiciliado en el Timbó sinó en Buenos Aires. Opuso la excepcion de falta de personalidad para contestar y la de obscuridad en la demanda, pidiendo se ordenara al demandante ocurrir contra quien corresponda, con costas.

Conferido traslado, lo evacuó el actor, negando la procedencia de las excepciones y alegando principalmente: que segun los artículos 98 y 99 del Código de Procedimientos, el demandado debe oponer dentro del término del emplazamiento todas las excepciones perentorias y dilatorias que tuviere, y segun el 83, dentro del mismo término se promueve artículo previo alegando excepciones dilatorias. Que además, el artículo 438 dispone que si el litigante rebelde comparece al juicio, se le admitirá como parte, pero sin que pueda hacerse retrogradar la sustanciacion de él. Que la jurisprudencia de la Suprema Corte había establecido tambien, que la contestacion á la demanda, presentada despues de declarado rebelde el demandado, debía ser devuelta. Pidió que no se hiciera lugar, con costas, á la excepciones.

AUTO DEL JUEZ LETRADO

Resistencia, Julio 17 de 1890.

Para mejor proveer y como lo autoriza en su última parte el artículo 91 del Código de Procedimientos en lo Civil: córrase á las partes un nuevo traslado por su órden, el que deberá ser evacuado en el término de seis dias para cada una respectivamente.

Parodié.

Ante mí:

Enrique Cueva.

Notificado el actor, pidió reposicion de este auto; y que se mandara que si Bonetti quería comparecer en el juicio, pidiera lo que á su derecho correspondía teniendo en cuenta el estado de él. Se fundó en las consideraciones que anteriormente había aducido, y principalmente, en que el juicio se seguía en rebeldía.

Corrido traslado de la reposicion, pidió Bonetti que no se hiciera lugar á ella. Dijo que efectivamente las excepciones debían presentarse en este caso dentro de los 15 dias hábiles del emplazamiento; y saber desde cuándo corrían los 15 dias, sería materia del escrito que presentaría al contestar las observaciones contrarias en uso del nuevo traslado corrido á la parte por su órden. Que la oportunidad ó inoportunidad de las excepciones no podía ser resuelta sinó despues de cumplido el procedimiento marcado por la ley.

Fallo del Juez letrado

Resistencia, Agosto 19 de 1890.

Y vistos estos autos del juicio iniciado por el representante de Don Juan Morado, Juan Esteves, Manuel Rama y José Homs contra Don P. A. Bonetti, en su carácter de representante de los señores Juan Mac Lean y Cª, sucesores de la Compañía Colonizadora del Chaco Central, sobre cobro de pesos, procedentes de salarios y devolucion de dinero depositado para cambio de billetes de antigua emision, para resolver el incidente promovido por el actor, á efecto de obtener reposicion de la providencia de foja 46 vuelta, por la que se manda correr un nuevo traslado á las partes, para sustanciar las excepciones dilatorias, opuestas á foja 37 y pidiendo que, sin más trámite, se declare que por estemporáneas no deben tomarse en consideracion aquellas.

El actor sostiene que no ha debido correrse el traslado de su escrito de foja 45, y sí, no tomarse en consideracion las excepciones dilatorias opuestas, por haberse presentado fuera del término de ley, y aún despues de declarada la rebeldía del demandado, por providencia de foja 26 vuelta.

Este pretende que el traslado corresponde, pues el Juzgado debe resolver la excepcion opuesta, y recien, despues de sustanciada, decidir si ella se ha formulado, ó no, estemporáneamente.

Y considerando: Que el artículo 46, número 1º del Código de Procedimientos establece que el término para oponer excepciones dilatorias es perentorio, y el artículo 45, en su 2º párrafo prescribe que por el solo trascurso del término perentorio se pierde el derecho.

En este caso, el derecho á oponer excepciones dilatorias, ha decaido, en virtud de los preceptos citados, pues, como resulta de autos, el demandado se ha presentado mucho despues de vencidos los 15 dias hábiles, dentro de los cuales debió hacerlo, en conformidad al emplazamiento.

En consecuencia: déjase sin efecto el traslado conferido á foja 46 vuelta; y por lo pedido al final del escrito de foja 45 y nuevamente solicitado á foja 48, no ha lugar á tomar en consideracion las excepciones dilatorias opuestas á foja 37, por estar con notable exceso vencido el término perentorio, dentro del cual debieron oponerse.

Por incorrectas, téstense de los escritos de foja 45 y 48 las palabras subrayadas con lápiz.

Alfredo Parodié.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 17 de 1891.

Vistos: No apareciendo de autos que se haya objetado por el recurrente la validez de la diligencia de emplazamiento corriente á foja veinte y cuatro, y debiendo entenderse ella aceptada, por consiguiente.

Por éste y los fundamentos del auto apelado de foja setenta y uno: se confirma dicho auto, con costas; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA LXXXII

José Badaracco é Hijos, contra Don José T. Natta, por cobro de pesos; sobre procedencia de la accion ejecutiva.

Sumario. — La cláusula penal estipulada en garantía del cumplimiento de obligaciones, no puede hacerse efectiva por la vía ejecutiva, si no se justifica préviamente la falta de cumplimiento de dichas obligaciones.

Caso. — Don Manuel San Martín por los señores Badaracco é hijos entabló demanda contra Don José Natta, por el importe de la tercera parte de la chata denominada «Recco», que aquellos le vendieron, y por el resultado de la cuenta corriente de suministros que los mismos señores le hicieron para la explotacion de la chata por cuenta de ellos y de Natta.

Estando la causa en estado de contestarse la demanda, las dos partes se presentaron manifestando que para poner término al asunto, habían celebrado una transaccion, cuyas cláusulas son las siguientes:

1ª Don José T. Natta se obliga á entregar á los señores Ba-

daracco la chata denominada «Recco» á fines del mes de Julio corriente, en buen estado;

2ª Don José T. Natta y los señores Badaracco dan por rescindido el convenio de venta de la tercera parte de la chata «Recco» á favor del primero, fecha 31 de Enero de 1886;

3ª El señor José Natta se obliga á rendir cuentas de la administracion de la chata «Recco» durante los tres años y medio que la ha tenido en su poder, dentro de sesenta dias de la fecha de esta transaccion;

4ª Don José Natta se obliga á entregar á los señores Badaracco la totalidad de las ganancias líquidas que resulten de su administracion de la chata «Recco», firmando pagarés á noventa días de la fecha en que queden aprobadas las cuentas;

5ª Don José T. Natta se obliga á pagar inmediatamente de ser presentada al Tribunal esta transaccion, el saldo de 220 pesos nacionales 34 centavos que adeuda á los señores Badaracco por mercaderías, y todas las costas y honorarios judiciales;

6ª Don José Natta renuncia á la comision de administracion que le fijaba el convenio de 31 de Enero de 1886 y reconoce que hay una utilidad en la administracion de la chata «Recco»;

7ª Cualesquiera de las partes que falte al cumplimiento de lo pactado en esta transaccion, abonará á la otra una multa de *dos mil* pesos moneda nacional, sin perjuicio de las acciones que esta parte pueda instaurar.

Ratificados los interesados, el Juzgado dictó auto aprobando la transaccion en cuanto hubiera lugar y mandándola cumplir.

Posteriormente se presentó la parte de Badaracco exponiendo: Que por la transaccion antes mencionada, cualquiera de las partes que faltara al cumplimiento de lo pactado en ella, abonaría á la otra una multa de 2000 pesos moneda nacional sin perjuicio de las acciones que pudiera instaurar;

Que por su transaccion de fecha 23 de Julio de 1889, hasta se obligó á rendir cuentas de la administracion de la chata dentro de 60 dias á contar desde aquella fecha, cosa que no había podido conseguirse de él á pesar de haber transcurrido ocho meses y de haberlo requerido respectivamente;

Que Natta ha faltado así, al cumplimiento de las obligaciones que le imponía la transaccion; y aplicando la sancion del artículo 7° de ella y los artículos 652 y 656 del Código Civil, debía abonar á Badaracco é hijos el importe de la multa de 2000 pesos, sin perjuicio de poder ellos solicitar el cumplimiento de la obligacion principal de rendir cuentas;

Que la transaccion aprobada hace cosa juzgada, hace un solo acto jurídico con la sentencia aprobatoria, á parte de ser un instrumento público, y de ser tambien, en la peor de las hipótesis, un instrumento privado cuyas firmas han sido reconocidas por los mismos signatarios al ratificarse del convenio;

Que entónces, trae aparejada ejecucion en los términos de los artículos 249 y 252 de la ley de Procedimientos, hallándose el Juez Federal legalmente habilitado para intimar el pago de la multa debida. Pidió auto de solvendo contra Natta por el importe de la referida multa.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 28 de 1890.

Tratándose de una transaccion en la que las obligaciones y derechos que ella establece son bilaterales, dependiendo por lo tanto de la ejecucion de las obligaciones de una de las partes, el poder exigir á la otra el cumplimiento de las suyas; y no habiendo ésta comprobado de modo fehaciente el cumplimien-

to de las suyas, no ha lugar á la ejecucion deducida, por no ser bastante, de conformidad al artículo 242 de la Ley Nacional de Procedimientos.

Tedin.

Badaracco é hijos hicieron presente que no se trataba de una transaccion, é insistieron en el pedido anterior, apelando *in subsidium*.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 16 de 1890.

Considerando: Que si efectivamente ha habido un error de hecho en el auto recurrido, él nace de la defectuosa clasificacion hecha por las partes en el escrito de foja... llamando transaccion lo que en el fondo sólo es reconocimiento del derecho reclamado, pues transaccion es, segun el artículo 832 del Código Civil, un acto jurídico bilateral por el cual las partes haciendo concesiones recíprocas extinguen obligaciones litigiosas ó dudosas. Que sin embargo, la accion ejecutiva para el cobro de la multa impuesta á Natta, para el caso de falta de cumplimiento á sus obligaciones, es improcedente, sinó por las razones apuntadas en el auto recurrido, porque no hay prueba fehaciente de que haya llegado el caso de su aplicacion; pues no consta siquiera, que Natta haya sido judicialmente interpelado para su cumplimiento ni aparece haberse estipulado que el solo vencimiento de los términos lo constituya en mora. Que además, la multa ha sido impuesta para asegurar el cumplimiento de di-

versas obligaciones; mientras tanto, para exigir su pago sólo se hace mérito de la falta de rendicion de cuentas lo que hace presumir que las demás obligaciones han sido cumplidas á su debido tiempo, de modo que podría ser llegado el caso de aplicar el artículo 660 del Código Civil, lo que demuestra bajo otro punto de vista la improcedencia de la accion ejecutiva.

Por estos fundamentos: no ha lugar á la reposicion solicitada, concediéndose en relacion la apelacion subsidiariamente interpuesta, á cuyo efecto se remitirá el expediente á la Suprema Corte en la forma de estilo.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 17 de 1891.

Vistos: No pudiendo hacerse efectiva la cláusula penal estipulada en el convenio de foja diez y nueve sin que se justifique préviamente que el demandado ha incurrido en ella por falta de ejecucion de las obligaciones que por dicho convenio tomó sobre sí: se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y seis y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXXIII

El Dr. D. José N. Matienzo contra la Compañía de Ferro-Carriles Pobladores, por honorarios de perito; sobre apelabilidad de un auto.

Sumario. —Es apelable el auto que regula los honorarios de los peritos en juicio de expropiacion.

Caso. — El Dr. D. José N. Matienzo fué nombrado perito en un juicio de expropiacion seguido por la compañía de F. C. Pobladores.

Concluido el juicio, presentó su cuenta de honorarios que no fué aceptada por la Compañía y el Juez reguló.

La Compañía apeló del auto de regulacion y se le negó el recurso, por entenderse que dicho auto era inapelable. Se ocurrió de hecho á la Suprema Corte.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1891.

Vistos en el acuerdo: Siendo apelable por su naturaleza y con arreglo á la jurisprudencia de esta Suprema Corte, el auto de foja nueve, concédese en relacion la apelacion interpuesta, y traiganse los autos de la materia, librándose á sus efectos, por secretaría, el oficio correspondiente.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXXIV

D. Francisco Agnese contra la Compañía Nacional de Transportes, por cobro de pesos; sobre personería y nulidad.

Sumario. -- 1° Si contestada la demanda, se abre la causa á prueba, sin reclamacion de partes, y como prévia, sobre una de las excepciones opuestas, la resolucion que sólo decida sobre dicha excepcion es válida.

2° Las acciones que proceden del contrato de transporte, pueden ser deducidas contra el porteador ante las autoridades del lugar en que residen sus representantes.

Caso. — D. Francisco Agnese entabló demanda contra la Compañía Nacional de Transportes para que se le condenara á pagar el valor, segun facturas, de mercaderías que le habían sido remitidas de Buenos Aires y no se le habían entregado en San Luis, y á la indemnizacion de perjuicios, segun apreciacion de peritos.

Expresó que el caso correspondía á la jurisdiccion del Juzgado por ser el demandante vecino de San Luis y estar domiciliada en Buenos Aires la Compañía demandada, y pidió que la deman-

da se entendiera con los agentes en aquella ciudad señores Juan Agustin Ortiz Estrada y C^a.

Corrido traslado, se presentaron estos señores con un poder general otorgado á favor de ellos por el representante de la Compañía Nacional en Buenos Aires (foja 14) para que judicial ó extrajudicialmente cobren en San Luis todas las cuentas que se deban á la Compañía. Dijeron: que evacuando el traslado de la demanda, venían á manifestar que es cierto que tienen á su cargo la agencia de la Compañía en San Luis, y con las limitaciones establecidas por la casa central responder de las obligaciones contraidas en nombre de sus comitentes. Que en este concepto han cumplido en el caso de Agnese, haciendo las averiguaciones consiguientes para dar con el paradero de la carga que se le remitió por conducto del ferrocarril, sin haber llegado á saber dónde se encuentran ó si se han extraviado. Que como lo han anotado en los mismos conocimientos de la carga, ella no se recibió en San Luis, y por consiguiente, la agencia no tiene responsabilidad directa alguna. Que ellos asumen el rol de un factor y en este carácter responden y se comprometen en San Luis, siempre en nombre de la casa central; pero no tratándose de una obligacion contraida por la agencia, no pueden responder por no tener personería para ello, segun el poder que se les confirió. Que aun cuando tuvieran personería, la demanda no tiene razon de ser, porque la Compañía no es directamente responsable, pues si bien es cierto que por su intermedio se han cargado las mercaderías, si se han perdido no ha sido por su culpa, sinó por la del ferrocarril, y es sabido que nadie puede ser perjudicado por el hecho de otro. Que la Compañía ha procedido en este caso como intermediaria entre el cargador y la empresa del ferrocarril, y en este sentido ha cumplido cargando los objetos. Que lo que corresponde así, es citar á la empresa cargadora, el ferrocarril Gran Oeste Argentino, ó sinó, que se entienda la demanda con D. José A. Villalonga, gerente de la

Compañía, y que tiene su domicilio en Buenos Aires. Pidió que se exonerara á la agencia de la obligacion de seguir el juicio, por no tener facultad para ello, con costas.

Se confirió traslado de esta exposicion, y Agnese la evacuó, pidiendo que no se hiciera lugar con costas á lo que en ella se pretendía y se resolviera de acuerdo con lo solicitado en la demanda. Dijo que los convenios privados entre los agentes y la Empresa no podían sobreponerse á las leyes, y aceptar las excepciones opuestas importaría hacer ilusorios los derechos acordados al cargador, por el Código de Comercio. Que la sucursal que la Empresa demandada tiene en San Luis tiene por mision atender á los reclamos que se susciten contra la Compañía; y ante ella ha debido hacerse el reclamo de que se trata y no en el domicilio de la casa central.

Sostuvo además ésta parte extensamente que el cargador de las mercaderías nada tenía que hacer con la Empresa del ferro-carril en que se cargaron aquellas, sinó con la Compañía Nacional que se comprometió á entregarlas en San Luis.

El juez llamó los autos, y en este estado, los señores Ortiz Estrada y Cª presentaron una circular que dijeron haber recibido por el último correo, é insistiendo en su falta de personería pidieron que se agregara á los autos y así se mandó.

En esa circular el gerente de la Compañía demandada, en Buenos Aires, recomienda á los agentes que al serles notificada cualquier demanda, hagan constar: 1º Que el domicilio de la Compañía es en Buenos Aires, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de los Estatutos; 2º Que el agente no tiene poder para representar judicialmente á la Compañía, pues es simplemente comercial y en tal carácter sólo puede intervenir en negocios extrajudiciales; 3º Que la citacion y el emplazamiento deben dirijirse al Directorio de la Compañía en la Capital de la República.

Se recibió despues el incidente á prueba sobre los hechos respectivamente alegados por las partes.

La parte de Ortiz Estrada y Cª pidió que se tuviera como prueba de ella el poder que tienen presentado y las instrucciones del gerente de la Empresa.

A solicitud de Agnese se pidió al Juez de Paz de San Luis un expediente que los mismos Ortiz Estrada y Cª iniciaron contra Agnese por cobro de fletes y en el cual fué este condenado al pago de ellos.

Fallo del Juez Federal

San Luis, Agosto 1º de 1890.

Y vistos: La excepcion *de no parte* deducida por la razon social Ortiz Estrada y Cª, en la demanda interpuesta por D. Francisco Agnese contra la Compañía Nacional de Transportes «Expreso Villalonga» por entrega de mercaderías é indemnizacion de daños y perjuicios, y

Considerando: Que en el juicio ordinario, de cuya naturaleza es el presente, no son admisibles más excepciones dilatorias que las expresamente señaladas en la ley; y la falta de personalidad en el demandado no está enumerada en ella (artículo 73 de la Ley de procedimientos);

Que la indicada excepcion no es dilatoria sinó perentoria, pues pertenece al fondo de la cuestion, y constituye una verdadera defensa, que si se justificase, concluiría con la accion entablada;

Que á lo expuesto, que es de ley expresa y de doctrina constante de la Suprema Corte en numerosos casos (entre otros, los de la série 2, tomo 9, página 190 ; tomo 10, página 185, y tomo

12, página 559), se agrega que la Empresa «Ortiz Estrada y Cª», segun propia confesion, tiene á su cargo la agencia del «Expreso Villalonga» y llena las funciones de tal (escritos de fojas 11 y 16) empero con las limitaciones consignadas en el poder general de foja 14 y en el pliego de instrucciones de foja 29.

Por tales razones, no ha lugar, con costas, á la articulacion promovida, debiendo, en consecuencia, contestarse derechamente la demanda en el término de ley. Hágase saber y repónganse los sellos.

P. E. Miguez.

La Compañía interpuso el recurso de apelacion y nulidad, fundándose ésta en que había contestado la demanda y que la sentencia había resuelto sobre una excepcion presentada como dilatoria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1891.

Vistos y considerando en cuanto al recurso de nulidad: Que la excepcion deducida de falta de personería en el demandado, aunque interpuesta como perentoria ha sido admitida y abierta á prueba como prévia, sin reclamacion alguna de parte de aquel y con prescindencia de las demás alegadas en el escrito de foja diez y seis.

Que no ha podido en consecuencia ser materia del auto de foja cincuenta y tres vuelta otra excepcion que la enunciada de personalidad.

Por estos fundamentos, no ha lugar á la nulidad deducida.

Y considerando en cuanto á la apelacion: que con arreglo al artículo doscientos cinco del Código de Comercio vigente, las acciones que resultan del contrato de transporte pueden ser deducidas ante la autoridad del lugar en que resida un representante del porteador y contra la persona de éste: se confirma con costas el auto apelado, en cuanto no hace lugar á la excepcion referida. Y estando ya contestada la demanda, vuelvan estos autos al Juez de Seccion para que proceda á resolver en cuanto al fondo de la causa lo que corresponda en el estado de aquellos. Repónganse los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXXV

Cunningham y Cª, contra Don Alejandro Stewart, sobre falsificacion de un invento.

Sumario.— La patente cuyo objeto es el sistema para obtener un resultado y no el resultado mismo, no puede impedir que otro lo obtenga por sistemas distintos y conocidos.

Caso. —Los señores Cunningham y Cª expusieron ante el Juzgado de Seccion, que en 31 de Octubre de 1877, habían obtenido patente de invencion por un sistema para convertir generadores de vapor construidos para quemar carbon, en generadores para quemar resíduos vegetales, titulado «Máquina Cunningham».

Que Don Alejandro Stewart se había apoderado contra la voluntad de ellos de su invento, aplicándolo á una máquina, con que habían estado trabajando en el partido del Azul.

Que Stewart había así defraudado el derecho de ellos, y pedían que fuera condenado al máximum de la pena que el artículo 53 de ley de patentes de invencion establece, como á la indemnizacion de los daños y perjuicios, costos y costas.

Acompañaron con la demanda, la patente y demás documentos expedidos por la oficina respectiva.

Contestando la demanda, Stewart pidió su rechazo con costas, y dijo, que el aparato de que se ha servido en el Azul, es enteramente distinto del sistema descrito en las esplicaciones, á tal punto que ni aun por personas incompetentes pueden llegar á ser confundidos, pues difieren en el conjunto y en sus partes constitutivas.

Que aún en la hipótesis de que fuera cierto lo afirmado por los demandantes, no existiría defraudacion de derechos, porque la patente concedida adolece de un vicio que lo autoriza para defenderse oponiendo la excepcion de nulidad, como lo indica el artículo 57 de la ley de patentes.

Que la patente es nula, porque las cuatro piezas que forman el sistema patentado han sido suficientemente publicadas en obras muy conocidas.

INFORME DEL DEPARTAMENTO DE INGENIEROS

El Comisario de patentes de invencion dice, que la única novedad de la patente Cunningham, consiste en que la placa interpuesta con el objeto de evitar que el combustible por efecto del tiraje se escape por la chimenea antes de quemarse completamente, es en forma de U de modo que contenga ó pueda penetrar el agua de la caldera; que las placas como las coloca Stewart eran ya conocidas, y por lo tanto, no se patentó la idea de usarlas sinó el sistema especial para el que había solicitado patente el interesado.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1883.

Y vistos estos autos, en lo principal é incidente pendiente promovido á foja 178, entre los señores Santiago Cunningham y compañía, como demandante, y D. Alejandro Stewart, demandado por falsificacion de un invento patentado á favor de los primeros.

Y considerando: 1° Que la patente de foja... y explicacion de foja 2 con que acompañaron los señores Cunningham su demanda con los documentos que deben determinar el alcance y extension de los derechos de Cunningham, segun expresamente lo consigna el artículo 1° de la Ley de Patentes: y en uno y otro se expresa que el invento consiste en las modificaciones que se detallan, y que pueden hacerse para convertir los generadores de vapor, construidos para quemar carbon ú otros combustibles pesados, en generadores de vapor para quemar paja y demás residuos vegetales lijeros, obteniendo, por este medio, la ventaja y economía de emplear en los motores comunes ú otro de los combustibles mencionados, alternativamente, segun las necesidades del trabajo.

2° Que el demandado al contestar á foja 16 ha negado el hecho fundamental de la demanda; es decir, el empleo del sistema patentado, agregando que este último no es susceptible de ser patentado por ser conocido y publicado el destino de cada una de las piezas que emplean Cunningham y Compañía para obtener las modificaciones objeto de su patente.

3° Que en el auto de prueba de foja 23 vuelta se incluyó como único punto á probarse el de que el aparato usado por el

demandado es igual al patentado, omitiéndose el segundo de ser conocidas las piezas empleadas y su destino, por ser improcedente á anular la patente, desde que ésta no consiste, en la novedad de tal ó cual pieza, sinó en la aplicacion de todas ellas para hacer un motor comun, susceptible de trabajar alternativamente quemando carbon ó paja.

4° Que sobre este punto, las declaraciones contestes de los testigos presetandos por la parte actora — Alejandro Henaesson, foja 29, Alfredo Masser, foja 31, Santiago Peret, foja 44, y Martin Peret, foja 44, vuelta, contestando á las preguntas del interrogatorio de foja 28, establecen de una manera completa que tanto Cunningham como Stewart han empleado máquinas con un aparato igual en los hornillos destinados á poder emplear como combustibles los resíduos de la trilla, y si bien aseveran tambien que los demandados han usado del sistema patentado, esta parte de su declaracion, refiriéndose, más que á testificar sobre un hecho por ellos conocido, á una apreciacion de la parte jurídica de la cuestion, no puede ser tomada en cuenta.

5° Que resulta igualmente por las posiciones absueltas por Stewart á foja 53, que recibieron de Inglaterra un motor al que hicieron despues inovaciones que encontraron más convenientes y que con él han trabajado en el partido del Azul aplicándolo á trilladoras.

6° Que los informes periciales de foja 84 de los ingenieros mécanicos propuestos por las partes á foja 49 y foja 56, la ampliacion del mismo, fojas 91, y el del Departamento Nacional de ingenieros, á foja 121, revelan cuáles han sido las modificaciones efectuadas por Stewart en el motor comun recibido de Inglaterra, á saber: un aparato formado de una chapa de fierro igual al existente entre las dos chapas laterales del hogar.

7° Que comparando estos datos de los informes citados con los que arroja la patente y descripcion de Cunningham y Compañía respecto á los objetos de su invento y disposicion de la

pieza C, se nota que es igual á la empleada por Stewart, sin más diferencia que la de que aquellos cubren el puente ó chapa con tierra refractaria, ó puede usarse de refractorio, salvo, aunque con menos ventajas en los motores móviles, diferencia que no es sustancial en este caso, por cuanto no se desprende de la descripcion que este empleo de tierra refractaria, llene ninguno de los objetos que se propone el inventor, que es hacer de los motores para carbon que puedan á la vez emplearse combustibles lijeros.

8º Que si bien de los mismos informes resulta tambien que la plancha usada por Stewart es conocida en mecánica, esto no obsta á la novedad del invento de Cunningham y Compañía, no habiéndose comprobado que lo sea con el destino y aplicaciones que han dado estos últimos; manifestándose, por el contrario, en el de foja 91 «no hemos encontrado en los diferentes sistemas de aparatos que se emplean para quemar paja ú otros resíduos vegetales el empleo de la referida chapa en forma alguna».

9º Que de todos estos antecedentes resulta plenamente probado que el uso de la chapa lisa empleada por Stewart en el motor que hizo venir de Inglaterra, constituye la parte principal del invento patentado á favor de los señores Cunningham y Compañía, no apareciendo de los precedentes enunciados, que la forma de la plancha haya sido determinada como parte principal del invento como lo asevera el informe de foja 121, atendiendo con preferencia al dibujo en el que se le da la forma de una U más bien que á la descripcion en la que no se hace mencion de forma determinada; y

10º Con respecto al incidente promovido á foja 178 por la parte de Stewart, para que se desglose y se mande devolver la memoria escrita presentada por el abogado de Cunningham en el acto del informe *in voce* y que se mandó agregar á foja 162, que si bien el informe que prescribe el artículo 180 de la Ley de Procedimientos debe ser oral sin que tengan las partes dere-

cho á que se les admita exposiciones por escrito, puede el juez, despues de concluida la causa, para mejor, proveer, disponer se practiquen las diligencias que previene el artículo 16 de la Ley de Procedimientos y es en este concepto que se mandó reservar para su tiempo la memoria escrita en el acta de foja 162, lo que importa que el Juzgado estimaba necesario tener en cuenta la exposición que mandaba reservar.

Por estos fundamentos, fallo: declarando que los señores Cunningham y Compañía han probado su accion contra D. Alejandro Stewart, por cuanto la reforma que este hizo en el motor que recibió de Inglaterra, agregándole una plancha en la hornalla, en la forma que se detalla en el dibujo de foja 119 para adoptarlo á quemar paja ú otros resíduos vegetales, importa la falsificacion de la patente de aquellos, definida y penada por el artículo 53 de la Ley de Patentes de invencion. En su consecuencia y de acuerdo á lo que este artículo determina, se condena á Don Alenjandro Stewart á pagar una multa de quinientos pesos fuertes que serán distribuidos en la forma que señala el artículo 60 de la misma y al pago de las costas del juicio, dejando á salvo los derechos de los demandantes para pedir daños y perjuicios, cuyo monto no puede establecerse por los antecedentes de los autos. Hágase saber, notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1891.

Vistos y considerando: *Primero*: Que la patente de invencion concedida á los señores Cunningham y Compañía, no ha sido «para

convertir los generadores de vapor construidos para quemar carbon ú otros combustibles pesados, en generadores de vapor para quemar paja y demas resíduos vegetales ligeros », como lo dice la sentencia apelada, sinó solamente « por un sistema » para obtener aquel resultado, como se vé textualmente en la patente que corre á foja una, y en la misma explicacion del sistema que hacen los demandantes ante la oficina del ramo, donde declaran que las modificaciones á las máquinas de vapor á que ella se refiere, son la *especial mejora* sobre los sistemas empleados hasta ahora, por ellos introducida (foja tres vuelta).

Segundo: Que la única novedad de la patente concedida á los demandantes, segun lo manifiesta la misma oficina de ingenieros, que acordó la patente « consiste en que la placa interpuesta con el objeto de evitar que el combustible, por efecto del tiraje, se escape por la chimenea antes de quemarse completamente, es en forma U, de modo que contenga ó pueda penetrar agua en la caldera », agregando la misma oficina en su informe de foja ciento veintiuna que « las placas como las coloca Stewart, eran ya conocidas, y, *por lo tanto,* no se patentó la idea de usarlas, sinó el *sistema especial* para que había solicitado patente el interesado ».

Tercero: Que ante esta explicacion categórica del alcance y objeto de la patente obtenida por los demandantes, no puede pretenderse que los demandados han usurpado derechos de aquellos, usando placas de sistemas conocidos, de formas y sistemas distintos á los del patentado á Cunningham y compañía.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada, y se declara que los señores Stewart y compañía no han incurrido en responsabilidad alguna. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.— C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXXVI

Echesartu y Casas contra Don Geremías Ramallo, por cobro de pesos; sobre suspension de procedimientos.

Sumario. — Suscitada una contienda de competencia sobre entrega de un campo y consignacion del importe del precio representado por pagarés, el cobro de estos es un incidente de la contienda, y no debe ordenarse pendiente ésta.

Caso. — En 4 de Diciembre de 1889 se presentó ante el Juzgado Federal del Rosario Don Aneto Echesartu por Echesartu y Casas, exponiendo: Que segun se comprueba por los dos pagarés que presenta, Don Geremías Ramallo adeuda á sus representados 23.040 pesos moneda nacional que se obligó á abonarlos en la ciudad del Rosario, el 15 de Noviembre del mismo año. Que aun cuando los protestos de los referidos pagarés han tenido que formalizarse con la autoridad municipal prescrita por los artículos 891 y 892 del Código de Comercio, por no estar el deudor domiciliado en el Rosario, y aun cuando por esto, en los casos ordinarios, se haría necesario el trámite del reconocimien-

to de la firma paraque proceda la vía ejecutiva, en este caso especialísimo por las circunstancias que manifestará, dicho trámite es inútil y el auto de solvendo debe expedirse, prévio informe del Secretario sobre los puntos siguientes constantes en la demanda é instrumentos que la acompañan, que motivó la contienda de competencia promovida con ocasion de un exhorto del Juez de Seccion de San Luis por haberse presentado ante él Ramallo, reclamando la entrega del campo, cuyo precio representan en parte los pagarés:

1° Si es cierto que en la escritura pública de compra-venta se hace referencia á los dos pagarés mencionados;

2° Si es cierto que en el párrafo 1° y en el 4° Otrosí de la demanda de Ramallo, se hace asimismo referencia á los pagarés fijando su monto y el dia cierto de su vencimiento;

3° Si es cierto que el Juez de Seccion se declaró competente para conocer en la causa que motivó el exhorto del Juez de San Luis á quien le ha pedido se inhiba de conocer en ella.

Agregó: que las dos primeras circunstancias unidas á lo expresado en los pagarés con relacion á su orígen y procedencia, demuestran la identidad de ellos con los mencionados en la escritura, dándoles la autenticidad requerida para iniciar ejecucion; y la última de esas circunstancias, que no es un obstáculo á la ejecucion el ofrecimiento á Juez incompetente, hecho por Ramallo, de consignar los valores adeudados y que debían ser pagados en el lugar en que se contrajo y firmó la obligacion.

Que lo manifestado por Ramallo en su demanda, no importa tampoco una consignacion, sinó una oferta de consignar; y el cheque que menciona, no consta que haya sido cobrado ni pagado ni que su importe se haya oblado en depósito judicial en la Sucursal del Banco Nacional en San Luis; debiendo notarse que, aun cuando todo esto se hubiera hecho, siempre serían para la ley, para el Juez y para las partes, actos practicados ante Juez

incompetente que no pueden paralizar ni trabar el ejercicio legítimo de la jurisdiccion del Juzgado.

Que por esto, y en mérito de lo dispuesto por los artículos **783, 916 y 917** del Código de Comercio pedía que, prévio el informe del Secretario, se dictara auto de solvendo contra Ramallo por el importe de los pagarés, intereses y costas. Pidió, además, que se librara exhorto á San Luis para la notificacion y emplazamiento de Ramallo.

Uno de los pagarés presentados por la parte dice así:

« Por $ m/n 11.520 c/l

« El día quince de Noviembre del año mil ochocientos ochenta y nueve, pagaré á la órden de los señores Echesartu y Casas la cantidad de once mil quinientos veinte pesos noneda nacional de curso legal, que es parte del precio que importa la venta de un campo en la Provincia de San Luis, que los señores Echesartu y Casas y Don Guillermo Paats, han otorgado á mi favor en escritura de esta fecha otorgada ante el Escribano de esta ciudad Don B. Quintin Munuce; en cuya escritura consta que el precitado campo ha quedado hipotecado en garantía de éste y otros pagarés.

« Santa-Fé, Setiembre 7 de 1888.

« Ramallo »

Fallo del Juez Federal

Rosario, Febrero 14 de 1890.

Habiéndose declarado competente este Tribunal para entender en la causa principal de la que la actual es sólo incidente; no encontrándose ya en este Juzgado el exhorto del señor Juez de San Luis, de donde se solicita se extraigan los certificados que hacen al presente, y encontrándose ya consignado el mismo valor que se cobra por el presente en los autos principales, cuya remision se ha solicitado al señor Juez exhortante, hecho este último que lo manifiesta esta parte en este mismo sitio: no ha lugar á lo solicitado, debiendo esperarse la pronta remision de los autos principales enunciados.

Escalera.

Con fecha 26 de Marzo de 1890, se presentó nuevamente Echesartu exponiendo: Que como los autos de la competencia habían sido devueltos, había desaparecido el primer fundamento del auto del Juez, por lo que correspondía que se mandara expedir el informe que tenía solicitado. Que el segundo fundamento de aquel auto había desaparecido tambien en vista de la negativa del Juez de San Luis á desprenderse del conocimiento de la causa que motivó la competencia. Que sostenida por el Juez (de Santa-Fé) su competencia para conocer en esta demanda promovida por Ramallo y no disputándosela nadie para conocer en estas actuaciones, no hay motivo para paralizar estas, aun cuando pudiera invocarse por el deudor la simple oblacion que ha verificado, ó una verdadera consignacion que aun podría

hacer ante el Juez incompetente, como lo sería evidentemente el Federal de San Luis. Que sea cual fuere el resultado final de la competencia pendiente en el juicio ordinario promovido por Ramallo en San Luis sobre entrega del campo comprado, en nada se afectaría el ejercicio de la jurisdiccion exclusiva que evidentemente corresponde al de Santa-Fé para entender en este cobro de sumas de dinero pagaderas en el Rosario con arreglo á lo establecido por los artículos 618 del Código Civil y 783, 916 y 917 del de Comercio. Que este cobro no es una emergencia ó incidente del promovido por Ramallo.

Pidió que una vez expedido el informe de Secretaría que había solicitado en su anterior escrito, se proveyera de acuerdo con lo solicitado en él.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Julio 17 de 1890.

No habiendo aún sido resuelta la cuestion de competencia de la que los presentes no son sinó una incidencia, pues ellos se refieren á la misma consignacion hecha ante el señor Juez de San Luis en los autos principales, encontrándose además el expediente sobre competencia en la Suprema Corte, á los objetos del fallo correspondiente, no ha lugar por ahora á la tramitacion que se solicita, debiendo esperarse el fallo del Superior que designará cuál es el Juez competente para conocer en el asunto. Repóngase.

Escalera.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja quince; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXXVII

Staudt y Cª, contra Costa y Falcone, por perjuicios procedentes de falsificacion de la marca « Fernet Branca » ; sobre prueba de testigos.

Sumario.—Cuando se presentan testigos en la oportunidad legal pidiéndose sean citados por secretaría, la omision de la citacion exonera de responsabilidad á la parte.

Caso. — Contestada la demanda, se recibió la causa á prueba por todo el término de la ley, término que principió á correr el 14 de Mayo de 1890 por haber sido notificado á ambas partes el día anterior, y que venció el 19 de Junio.

En 14 de Junio, la parte de Staudt y Cª, presentó once testigos, domiciliados todos en la ciudad del Rosario y pidió que ellos fuesen citados por Secretaría. El Juez ordenó el exámen de estos testigos, señalando para que tuviera lugar la audiencia el 25 de Junio.

En esta propia fecha, la parte de Staudt presentó escrito pidiendo que se señalara nuevo dia para el exámen, por cuanto los testigos no habían comparecido, debiendo citárseles por Secretaría. El Juez señaló el día 2 de Julio y mandó que fueran los testigos notificados por Secretaría.

La parte demandada pidió revocatoria y apeló de este proveido. Fundó el primer recurso alegando: Que los testigos debían ser examinados dentro del término de prueba, correspondiendo á la parte urgir para su presentacion y comparecencia; que sólo pueden ser examinados fuera del término cuando por hecho no imputable á la parte, no ha podido serlo dentro de él (XII, página 76);

Que en este caso, los testigos del demandante no fueron examinados por su culpa, dentro del término, pues fueron ofrecidos, tres dias antes de vencerse el término, no obstante estar todos domiciliados en el Rosario y no existir dificultad para que fueran presentados. Que llegado el día de la audiencia, no los presentó.

Conferida vista al demandante, expuso: Que ofrecidos los testigos tres dias antes de vencer el término, como lo reconoce su contrario, pidió tambien que fueran citados por Secretaría, reiterando despues su pedido por no haber ellos comparecido;

Que la Suprema Corte ha juzgado ya: «que la lista de testigos debe ser presentadada tres días antes del día en que deben

ser examinados» (VII, 275) «que deben serlo dentro del término de prueba, salvo el caso en que por hecho no imputable á la parte que los presente, no hubiera podido serlo» (XII, 76; XXIV, 49 y 278) y que « no puede citarse nuevamente á los testigos que no hayan declarado por culpa del que los presentó, cuando faltan menos de tres dias para el vencimiento del término de prueba » (XXIII, 540). Que la doctrina es, que si no hay culpa por parte del que presenta los testigos, estos deben ser examinados, y no puede existir culpa cuando se ha pedido su citacion por secretaría desde el primer escrito — y que las diligencias de prueba que no se han evacuado durante el término de prueba sin culpa de las partes, pueden cumplirse con posterioridad.

Pidió que se proveyera de conformidad, con costas.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 26 de 1890.

Y visto el incidente, respecto á la pertinencia de la declaracion de los testigos ofrecidos á foja 39, por la parte de los señores Staudt y Cª con lo alegado á fojas 54 y 57.

Y considerando: 1º Que ambas partes están de acuerdo en el hecho de que la presentacion de los referidos testigos ha sido hecha sólo tres dias antes de vencerse el término probatorio, por el cual fué abierta esta causa.

2º Que es un principio indiscutible en jurisprudencia el de que corresponde á la parte que ofrece la prueba urgir sea ella cumplida dentro del término que se haya señalado para producirla.

3º Que esta obligacion no ha sido llenada por parte de los señores Staudt y Cª, limitándose ellos, en el caso *sub-judice*, á

presentar los testigos de la referencia, sin traerlos, empero, al Tribunal para que presten sus declaraciones, dentro del término legal y hábil, como era de su deber hacerlo.

4° Que no es suficiente para disculpar el procedimiento inactivo usado por Staudt y C^a^, el hecho que se alega por su parte, de haber pedido sean citados los testigos por secretaría; pues si los mismos no se negaban á concurrir al acto para el cual eran ofrecidos, no incumbe, por cierto, practicar esa diligencia al Juzgado, ni á sus empleados, sinó á la misma parte interesada; y si esa negativa á presentarse hubiera existido, debió la parte de Staudt y C^a^ hacerlo así presente al Tribunal, para que, en su mérito, pudieran recien ser aplicables la citacion por cédula y las conminaciones que la ley de Procedimientos establecen contra los testigos remisos, en sus artículos 121 y 122; y cuyas conminaciones no habría ciertamente justicia ni equidad en ordenar se pusieran en práctica, sin que para esto medie una resistencia de su parte — sinó comprobada en autos, al menos siquiera anunciada por los interesados á quiene ella perjudique.

5° Que esa resistencia, de parte de los testigos de Staudt y C^a^ ni siquiera se ha manifestado por estos haya existido, en el caso *sub-judice*, no procediendo, por tanto, la citacion pedida y la misma que tampoco fué aceptada por el Juzgado, cuando se solicitó, como se comprueba por las providencias corrientes á fojas 40 y 44 vuelta, y que fueron aceptadas por los demandantes, que no reclamaron de ellas, como pudieron hacerlo en tiempo oportuno, si hubiera existido resistencia de parte de los testigos, á presentarse á declarar.

Por tanto: se resuelve no haber lugar á la declaracion de los testigos ofrecidos á foja 39, dejándose sin efecto, la providencia de foja 44 vuelta.

Notifíquese y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1891.

Vistos: Estando conformes las partes en que la presentacion de los testigos, á que este incidente se refiere, se hizo dentro del término legal señalado para verificarlo; y resultando, además, que el demandante, en el mismo acto de la presentacion, solicitó su citacion por secretaría, y que tal citacion no se verificó, lo que lo exonera de toda responsabilidad en el caso: se revoca el auto apelado de foja sesenta y dos: declarándose que el Juez de Seccion debe proceder al exámen de los testigos referidos. Repóngase el papel y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA LXXXVIII

Don Manuel Mendizabal contra la empresa Nacional de Transportes, por indemnizacion de perjuicios; sobre incompetencia y falta de personería.

Sumario. — En las acciones que resulten del contrato de transporte, el artículo 205 del Código de Comercio determina la competencia del Juez que puede conocer en ellas, y la personería del que puede ser demandado en representacion del porteador.

Caso. — D. Jacinto Rodriguez Pardo, por Mendizabal, entabló demanda contra la Empresa mencionada, á fin de que se le condenara á entregar una encomienda conteniendo un expediente, que se remitió desde Buenos Aires al Rosario, y á pagar 20.000 $ m/n como indemnizacion de perjuicios.

Expresó que el Juzgado era competente para el conocimiento de la causa, por ser Mendizabal vecino de la Capital de la República y estar la agencia del Expreso domiciliada en el Rosario, como lo aseveraron dos testigos que presentó.

Posteriormente se presentó la misma parte diciendo que la

encomienda había sido encontrada despues de entablada la demanda y que le fué entregada, por lo cual modificaba aquella pidiendo que la empresa fuera condenada al pago de 4000 $ como indemnizacion de los perjuicios sufridos, con costas.

Corrido traslado, fué notificado D. Enrique Hidalgo como Agente de la Empresa en el Rosario, quien opuso las excepciones de incompetencia de jurisdiccion y falta de personería en el demandado.

Respecto de la primera dijo: Que sólo procede el fuero federal en los casos enumerados por los artículos 100 y 101 de la Constitucion y 1, 2 y 3 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales. Que no es exacto que el demandado, en este caso, esté domiciliado en el Rosario, pues la «Compañía Nacional de Transportes» es una Sociedad Anónima domiciliada en la ciudad de Buenos Aires, como lo expresa el artículo 7° de sus Estatutos, de los cuales presenta un ejemplar. Que por otra parte, el contrato de transporte de la encomienda de que se trata, se celebró en Buenos Aires y no en el Rosario. Que de lo expuesto resulta que las dos partes están domiciliadas en Buenos Aires y que en este punto ha debido entablarse la accion.

Respecto de la falta de personería, dijo: Que él (Hidalgo) no tiene poder para representar á la Compañía demandada, pues su mandato se circunscribe á la gestion de los asuntos en que interviene la agencia que la Empresa tiene establecida en el Rosario; y si en cumplimiento de su cargo, pudiera alguna vez estar en juicio, sería únicamente por los negocios de la Agencia á cuyo frente se halla y no por otros. Que, además, por los Estatutos (art. 15, inc. 2°) corresponde al Presidente del Directorio representar á la compañía en sus relaciones externas entre las cuales le corresponden las judiciales. Que aunque la excepcion de falta de personalidad en el procurador del demandado no esté incluida entre las dilatorias de que habla el artículo 73 de la ley de procedimientos, ha debido oponerla, porque es

una defensa que de ningun modo surte mejor efecto que como artículo prévio, —y tambien para evitar que se siga un juicio ineficaz. Pidió que se admitieran las excepciones opuestas, con especial condenacion en costas.

Corrido traslado, pidió el demandante que no se hiciera lugar con costas á las excepciones opuestas y se ordenara al gerente de la Empresa ó su representante en el Rosario, contestar la demanda dentro del término legal. Dijo: Que las excepciones opuestas son contradictorias entre sí, porque si Hidalgo no tiene personería no ha podido alegar la incompetencia del Juzgado.

Que esta excepcion es indudablemente improcedente, pues como lo establece el artículo 90, inciso 4°, del Código Civil « las compañías que tengan muchos establecimientos ó sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos escablecimientos para la ejecucion de las obligaciones contraídas por los Agentes locales de la Sociedad » — y así lo enseña Redfield y lo dispone además, la ley 22, título 2, partida 3ª. Que una compañía de transportes ó de seguros con sucursales en diversas partes del mundo, puede tener un domicilio real para todos los efectos inherentes á su existencia; pero esto no quiere decir que á este domicilio deban referirse todos los conflictos que puedan surgir de sus operaciones y contratos. Que la jurisdiccion competente es la del lugar en que el contrato debe cumplirse, es decir, la del Rosario en el caso presente — y es con los representantes de la Compañía de transportes en ese punto con quienes deben entenderse los reclamos que la falta de entrega de los efectos transportados, puedan ocasionar (Huebra al art. 222; Reus, tomo 1°, pag. 53; Zúñiga, tomo 1°, pág. 217). Que habiéndose designado en este caso un domicilio especial para el cumplimiento del contrato, nada importa que el domicilio real de la Compañía sea en Buenos Aires ni que en esta ciudad se haya celebrado el contrato. Que es tan cierto que la Sucursal en el el Rosario es la responsable en este caso, que ella publicó avisos

para tratar de encontrar la encomienda, y que cuando ella fué entregada al destinatario se labró una escritura pública para comprobar su contenido, en la cual se expresa que dicha encomienda había sido extraviada por la Agencia.

Respecto de la falta de personería, dijo: Que la demanda no había sido dirigida personalmente contra Hidalgo, sinó contra el representante de la Empresa en el Rosario; y que si aquel no tenía poder de esta debió darle aviso para que ella saliera al juicio, absteniéndose de hacer defensas que no podía deducir si realmente carecía de personería.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Febrero 27 de 1890.

Y vistos: Las excepciones deducidas por Don Enrique Hidalgo á foja 33, sobre falta de jurisdiccion en el Tribunal y falta de personería en el señor Hidalgo, que es quien las formuló, con lo alegado respectivamente por las partes.

Y considerando respecto á la primera: 1° Que es un principio de derecho comercial el de que tratándose de empresas de transporte terrestre ó marítimo, el lugar del cumplimiento de la obligacion respecto á las cargas ú objetos que portean, es aquel en el cual debe ser entregado el objeto porteado, principio que sólo sufre excepcion en el caso de una convencion especial que lo modifique.

2° Que no habiéndose probado existir en el caso actual la excepcion indicada y no obstante haber sido el objeto materia del transporte que origina estos autos entregado en la ciudad de Buenos Aires para ser conducido á la del Rosario, por el princi-

pio invocado, es esta ciudad y no la de Buenos Aires, como lo expresa el señor Hidalgo, el lugar del cumplimiento de la obligacion mediante la entrega de la cosa porteada, á su consignatario.

3° Que esta jurisdiccion es entonces la competente para entender en el litigio promovido, cuando como en el caso actual, demandante y demandado tienen un domicilio distinto, siendo aquel de Buenos Aires y este de Santa-Fé, como está probado en autos, mediante la diligencia corriente á fojas 11 vta. y 18.

4° Que otra circunstancia por la cual el fuero federal surge al presente, es la de que hallándose la sucursal de la Empresa de J. A. Villalonga y Cª establecida en esta ciudad, por ese mismo hecho, debe considerarse ser para ella, éste su domicilio especial, pues el artículo 90, inciso 4°, del Código Civil establece que las Compañías que tengan muchos establecimientos ó sucursales tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos para la ejecucion de las obligaciones allí contraidas por los agentes locales de la Sociedad, y la obligacion de ese agente local en esta ciudad, era, sin duda alguna, la entrega de la encomienda porteada y cuyo extravío ha dado márgen á este debate; doctrina que está de acuerdo con la ley 32, título 2°, partida 3ª, enseñándolo asimismo, diversos tratadistas de derecho comercial, y se desprende finalmente de la prescripcion contenida en el artículo 9° de la Ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863.

Y considerando, respecto á la segunda: 1° Que entablada la accion en contra la Empresa de Transportes de Villalonga y Cª, es el representante legal de ésta, quien tiene el deber de tomar la participacion que corresponde en el juicio: y en este concepto, si el señor Hidalgo no se creía con poderes suficientes para asumir esa personería, no debió tomarla ni deducir por tanto la excepcion anterior, pues que si tal personería no investía mal podía excepcionar á la que no representaba, y si podía ejercer la

mencionada personería, la segunda excepcion de falta de esa misma personería, era contraria á su propia afirmacion, ó en otros términos: ó tenía personería y debía por tanto contestar la demanda, ó no tenía esa personería, en cuyo caso no debía ejercerla.

2º Que por otra parte, la falta de derecho para accionar no autoriza la excepcion de falta de personería, segun lo tiene declarado la Suprema Corte en el tomo 19, série 2ª, página 320, como asimismo que la excepcion de no ser el demandado responsable de lo que se demanda y de no tener derecho de pedir el demandante, son excepciones contra el fondo de la demanda y no dilatorias por falta de personería.

Por tanto, se declara no haber lugar á las excepciones, debiendo la Empresa de J. A. Villalonga y Cª contestar derechamente la demanda en el término de ley. Notifíquese y repóngase.

G. Escalera y Zuviría.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 1º de 1890.

Suprema Corte:

Solamente en la excepcion de incompetencia puede tener intervencion el Procurador general.

Limitándome á ello, debo pedir á V. E. la confirmacion de la parte pertinente del auto apelado, por sus fundamentos y por los contenidos en el escrito de foja 36.

Podría agregarse, además, que, segun lo dispuesto en el ar-

tículo 205 del nuevo Código de Comercio, «las acciones que resulten del contrato de transporte, podrán ser deducidas ante la autoridad judicial del lugar en que resida un representante del porteador», y que esta ley, aunque de fecha posterior á los hechos que han motivado esta causa es de aplicarse para su juzgamiento, porque tienen efecto retroactivo las que se refieren al órden de las jurisdicciones.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1891.

Vistos: Por lo que resulta de la disposicion del artículo doscientos cinco del Código de Comercio vigente, que sirve á determinar tanto la cuestion de competencia como la de personería suscitada en estos autos; y de conformidad á lo pedido por el señor procurador general en su precedente vista: se confirma con costas el auto apelado de foja cuarenta y ocho en cuanto no hace lugar á las excepciones deducidas, y se declara que las costas de primera instancia son de cargo del demandado.

Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

•

CAUSA LXXXIX

Criminal contra Santiago Lamaestra y Cárlos Robert y otros, por defraudacion de dineros públicos; sobre escarcelacion.

Sumario. — La escarcelacion provisoria en los procesos sobre crímenes de competencia federal, depende de la penalidad especial establecida por las leyes relativas.

Caso.—Resulta de los siguientes documentos :

PETICION DE LAMAESTRA

Buenos Aires, Febrero 20 de 1891.

Señor Juez Federal :

Juan Coustau, defensor del Sr. Santiago Lamaestra, procesado por supuesta complicidad en una defraudacion en el Correo de

esta Capital, á V. S. como más haya lugar en derecho digo :

Que mi defendido ha sido ya declarado exento de culpa y cargo en la informacion sumaria que administrativamente levantó la Administracion de Correos al respecto, como consta de los documentos que deben correr agregados en autos, y no es posible que por inducciones que surgen de la declaracion de un Gefe de oficina de dicha reparticion, que ha huido de esta ciudad para eludir las responsabilidades que le incumben en este asunto, sea enjuiciado el Sr. Lamaestra en la misma causa sin atender á que un testimonio singular no puede en manera alguna constituir un indicio suficiente para que á una persona se la prive de su libertad, contrariando de esa manera sus más legítimos derechos y garantías acordados por la Constitucion Nacional.

En consecuencia, y sin que esto importe eximir á mi defendido del deber de presentarse en juicio, siempre que su comparencia sea requerida, vengo á solitar el escarcelamiento inmediato del Sr. Santiago Lamaestra, bajo fianza pecuniaria ó personal, segun V. S. estime mejor acordarlo.

La solicitud precedente la fundo en que siendo mi defendido procesado como cómplice supuesto en la defraudacion que se le imputa, la pena que le sería aplicable es la de arresto, segun el inciso 5° del artículo 34 del Código Penal de la Capital, de acuerdo con la regla contenida en los artículos 268 y 193 del mismo Código, y por lo tanto permite la escarcelacion bajo fianza de que habla el artículo 376 del Código de Procedimientos en materia criminal.

Por tanto á V. S. suplico se sirva proveer de conformidad á la escarcelacion que pido para mi defendido.

Será justicia.

Otrosí digo: que habiéndose presentado mi defendido á cumplir la órden de prision dictada por V. S. es necesario, y así lo solicito, se sirva librar oficio á la Capital de la Provincia de

Buenos Aires, mandando suspender esa misma órden que ya no tiene objeto, dirigiéndose el exhorto de práctica al Juez competente.

Es tambien justicia.

Juan Coustau.

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Febrero 23 de 1891.

Señor Juez :

No resultando de autos que el procesado Santiago Lamaestra se encuentre en las condiciones legales para obtener su libertad bajo fianza, debe V. S. no hacer lugar á la solicitud deducida por el defensor y que motiva este dictámen. Sirvase V. S así proveer, disponiendo corra este incidente por cuerda separada.

J. A. Viale.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 25 de 1891.

Por lo expuesto por el Procurador Fiscal en su vista que precede, no ha lugar á la escarcelacion solicitada por el defensor de acusado Lamaestra y corra este incidente por cuerda separada

Andrés Ugarriza.

PETICION DE ROBERT

Buenos Aires, Febrero 26 de 1891.

Señor Juez Federal :

Juan Coustau, defensor de don Cárlos Robert, procesado por supuesta complicidad en el juicio criminal seguido á los Sres. Manuel Barnes y Celestino Espadero, sobre defraudacion en el Correo, á V. S., como mejor proceda en derecho, digo:

Que el delito imputado á mi defendido en caso de comprobarse, merecería sólo la pena de arresto.

En consecuencia y de acuerdo con las mismas razones que he aducido en la causa seguida á don Santiago Lamaestra, á V. S. pido se sirva conceder al Sr. Cárlos Robert, la escarcelacion bajo fianza que desde ya solicito para el mismo, ofreciendo como fiador á una persona de firma abonada á entera satisfaccion del Juzgado.

Sirvase V. S. proveer como lo solicito, pues es justicia.

Juan Coustau.

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Marzo 2 de 1891.

Señor Juez :

Soy de dictámen que V. S. no debe hacer lugar á lo pedido por el defensor de Robert, por cuanto éste no se encuentra en

condiciones legales para obtener su libertad bajo fianza, en vista de las constancias de estos autos. Sírvase V. S. así resolver, ordenando corra este incidente por cuerda separada.

J. A. Viale.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 4 de 1891.

Por las consideraciones expuestas por el Procurador Fiscal en su vista que precede, no ha lugar á la escarcelacion solicitada y agréguese al incidente de escarcelacion del acusado Lamaestra.

Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 19 de 1891.

Suprema Corte:

La causa de la prision y del proceso seguido á don Santiago Lamaestra se halla expresada en el acta de f. 130 vta., en los términos siguientes: «se le hizo saber que la causa de su prision era por resultar del sumario que la órden de 14 de Octubre del año pasado, era por sesenta y cuatro mil quinientos timbres, y no por cuarenta y cuatro mil quinientos como lo dice el declarante».

Dedúcese de esto, que Lamaestra está procesado por supo-

nérsele autor de la defraudacion de veinte mil pesos en timbres postales comunicada al señor Juez Federal por la Direccion de Correos y Telégrafos.

A los efectos de la escarcelacion bajo fianza, sólo debe atenderse, con arreglo al artículo 376 del Código de Procedimientos, á si el hecho que motiva la prision tiene ó no como máximun la pena de dos años de prision: si excede dichos dos años, la escarcelacion bajo fianza no procede.

Creo que el Código Penal promulgado en 7 de Diciembre de 1886, ha derogado en cuanto sean contrarias sus disposiciones, la Ley de 14 de Setiembre de 1863, que designó los crímenes cuyo juzgamiento competía á los Tribunales Nacionales, y que estableció su penalidad, fundándome para ello en que una ley posterior en fecha deroga á otra anterior, recayendo ambas sobre la misma materia.

Tomando, pues, como base las disposiciones del Código Penal, tenemos que Lamaestra, acusado de sustraccion ó defraudacion de timbres postales, caería, si el hecho que se le imputa se justificara, bajo la disposicion del artículo 268 del Código Penal, que impone las penas señaladas para los ladrones é inhabilitacion perpétua para cargos públicos, al empleado que sustraiga ó consienta que otro sustraiga los bienes, caudales ú otros valores públicos confiados á su administracion ó custodia.

La pena del hurto, cuando no concurren las circunstancias establecidas en los artículos 187 á 192 del Código Penal, es la de uno á tres años de prision y si el valor de la cosa hurtada excede de quinientos pesos (art. 193 y siguiente).

Siendo el máximun de la pena señalada al hecho que ha motivado la prision del procesado Lamaestra, la de tres años de prision, me parece que no es posible acordar la escarcelacion bajo fianza que solicita su defensor, porque dicha pena excede el límite señalado en el artículo 376 citado del Código de Procedimientos en lo Criminal.

La causa de la prision de D. Cárlos Robert, cuya escarcelacion bajo fianza solicita tambien el mismo defensor, se halla consignada al final del acta de foja 113, en los términos siguientes: «Le hice saber que la causa de su prision es por complicidad en la sustraccion de valores postales».

La escarcelacion de Robert me parece procedente; y por tanto, que V. E. debe autorizarla, debiéndose exigir por el inferior la fianza que prescribe el Código de Procedimientos en lo Criminal. Si la pena máxima que podría imponerse al autor principal del hecho que da orígen al proceso es la de prision, la pena del cómplice, segun la disposicion del artículo 34, inciso 5 del Código Penal, es sólo la de arresto, que no pasa de un mes á un año, segun el artículo 54, inciso 7 del mismo Código; y está por consiguiente dentro del límite señalado en el artículo 376 del Código de Procedimientos Criminales.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 21 de 1891.

Vistos: Atenta la naturaleza de los delitos inculpados á los procesados Lamaestra y Robert, y la penalidad especial establecida para ellos por las leyes vigentes: se confirman los autos de foja tres vuelta y foja ocho vuelta y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XC

Criminal, contra Allem Broad, por heridas á Pedro Alberti y Alejandro Cabrera, y muerte subsiguiente del primero.

Sumario. — La agresion ilegítima por parte de la víctima hace aplicable al homicidio cometido á consecuencia de ella, lo dispuesto en el artículo 97 del Código Criminal.

Caso. — Se refiere en la siguiente

ACUSACION FISCAL

Señor Juez de Seccion:

El Procurador Fiscal en la causa seguida contra Allem Broad, por heridas inferidas á Pedro Alberti y Alejandro Cabrera, á V. S. digo:

Que por las razones que paso á exponer, V. S. se ha de servir

condenar al procesado Allem á tres años de penitenciaria (artículo 96, inciso 4°, C. P.) como reo de homicidio, en cuya perpetracion han concurrido varias circunstancias atenuantes.

Por las declaraciones del mismo procesado de f. 2, de Antonio Mori, f. 3, de Juan Tomas, f. 4, y declaracion de la víctima, de f. 8, se constata plenamente que el piloto Allem Broad, del buque nacional « Ciudad de La Plata », hirió al práctico Pedro Alberti de un balazo que le pegó en la cara. Del informe médico del Dr. Perini, primer facultativo que reconoció la herida, resulta que ésta era sumamente grave y con el informe del Dr. Belisario Nuñez, médico del Hospital y que asistió al herido, se prueba que Alberti murió el dia 8 de Mayo de 1888 de una enfermedad cerebral llamada meningo-encefalitis, consecutiva de un traumatismo de la cara, ocasionado por el disparo de una arma de fuego.

Con las declaraciones citadas y documentos de que dejo hecha referencia, queda legalmente probada la muerte de Pedro Alberti, práctico del buque nacional « Ciudad de la Plata », como tambien que Allem Broad fué el autor de la herida que le ocasionó la muerte.

Esto no ofrece la menor duda, pues está confesado por el mismo Allem Broad y corroborado por los testigos en las declaraciones mencionadas.

Véamos ahora las circunstancias que rodearon el hecho y de las cuales resulta, á juicio del Fiscal, que el procesado debe ser condenado á la pena que pide al principio de este escrito.

El procesado Allem Broad, en su declaracion de f. 2, dice que hirió al práctico por defenderse, pues éste le apuntó con su revólver. Esta declaracion está de acuerdo con la del testigo Juan Tomás, foja... quien relacionando el hecho, dice que el práctico sacó un revólver y apuntó al piloto á lo que éste contestó haciendo fuego contra su agresor. La víctima en su declaracion de foja... confirma esta aseveracion, diciendo que es cierto que

apuntó con un revólver al piloto y que lo hizo para imponerle respeto.

Podía, fundado en estas declaraciones alegar el procesado el derecho de legítima defensa, pero se vé bien pronto que ella no está probada como lo requiere la ley con plena prueba, y no deja lugar á duda de que ha habido ataque ilegítimo, necesidad del medio empleado para impedirlo ó repelerlo, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende; no están probados estos estremos de la legítima defensa, por cuanto hay un solo testigo que declara diciendo que el práctico amenazó primero, pero este mismo testigo no dice que sea cierto lo que afirma la víctima de que el piloto lo quisiese echar al agua y lo insultase. Esa conformidad, pues, entre las declaraciones del heridor, del herido y de un testigo, fortalecida por la declaracion de otro testigo, Antonio Mori, que dice que el práctico le mostró un revólver diciéndole que era para el piloto, tal puede considerarse como causa atenuante, de conformidad con el artículo 83, inciso 1°, que unida á la circunstancia atenuante del inciso 4° del mismo artículo y á la de verse desobedecido por un subalterno, coloca el hecho dentro de los términos del artículo 96, inciso 4°, que dispone que el homicidio se castiga con la pena de tres á seis años de penitenciaria, si concurriesen dos ó más circunstancias atenuantes.

Por lo expuesto:

A V. S. pido que habiendo por deducida acusacion contra Allem Broad, por homicidio en la persona de Pedro Alberti, se sirva condenar al procesado Allem Broad á la pena de tres años de penitenciaria, de acuerdo con la disposicion del artículo 91, inciso 4°, Código Penal.

Estudio, Enero 10 de 1889.

Manuel A. Crespo.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Junio 6 de 1889.

Y vistos: la causa seguida á instancia fiscal contra Allem Broad, súbdito inglés, de veinticinco años de edad, piloto del buque « Ciudad de La Plata », por haber herido á Pedro Alberti y Alejandro Cabrera, sucediendo á la herida la muerte del primero, de que resulta lo siguiente:

Que en la noche del 28 de Abril del año 1888, á las doce, más ó menos, Allem Broad, el práctico Pedro Alberti y otros marineros, se encontraban reunidos á bordo tomando vino; que poco despues sobrevino una disputa entre el piloto Allem Broad y el práctico Alberti (declaracion de Alejandro Cabrera, Domingo Labrowich y del herido), porque éste no quería tomar el vino que aquel le exigía, y en venganza de lo cual pretendía echarlo al agua, razon dice Alberti, y segun Allem Broad y el marinero Juan Thomás, porque Alberti, ébrio, se negaba á guardar silencio, y retirarse á dormir, que Allem Broad fué á su cuarto y tomando un fusil volvió á donde estaba Alberti, presentándose en esta situacion el marinero Alejandro Cabrera, atraído allí por los gritos de la discucion, y pidió con repeticion á Allem Broad que se dejase y no peleasen, recibiendo de éste un golpe en la cara con la culata del fusil que le causó una herida; continuando la cuestion, como Alberti amenazase á Allem Broad haciéndole puntería con un revólver por dos ó tres veces, éste dió vuelta el fusil, apuntó á Alberti y le hizo fuego á dos pasos de distancia, infiriéndole una herida en la cara que lo derribó sobre el pavimento (confesion del procesado y testimonio de Juan Thomás) quedando al parecer muerto; que reconocido por el médico de

Policía y trasladado al Hospital de Caridad, donde recibió la asistencia necesaria, falleció el dia 8 de Mayo, á consecuencia de la herida (informe médico de f... y partida de defuncion f...).

El procurador fiscal acusa á Allem Broad como homicida y pide para él la pena de tres años de penitenciaria, porque encuentra las circunstancias atenuantes de haber sido amenazado por Alberti y de haber procedido en ejercicio del derecho de defensa, aunque no de la manera que se requiere para eximirlo de pena.

La defensa, por el contrario, sostiene que el procesado revistiendo la autoridad superior del buque y dadas la amenaza de Alberti, la amistad de éste con los marineros y la intervencion oficiosa de Cabrera en favor del mismo, se encontraba en el caso de defender no sólo su persona sinó la autoridad del buque amenazada por la insubordinacion, y que en tal situacion, la conducta observada por él era necesaria, sin que pudiera evadirse del peligro por otro medio, mayormente encontrándose tambien ébrio; por lo que pide se le absuelva libremente.

Y considerando: Que de lo expuesto, resulta que el hecho comprobado en el proceso constituye un crímen de homicidio y que su autor es el individuo Allem Broad.

Que aún considerando la actitud asumida por Alberti respecto de Allem Broad como una agresion por el propósito revelado á Antonio Mori y no como una simple resistencia á mano armada, á la exigencia que éste le hiciera de retirarse á dormir, para que la defensa propia exima de pena es indispensable que conste entre otras circunstancias la necesidad racional del medio empleado.

Que lejos de justificarse esta necesidad en el caso presente, por la misma declaracion del procesado y por la del testigo Juan Thomás, consta que Allem Broad fué á su cuarto y tomó un fusil con el que volvió á buscar á Alberti, lo que demuestra que si hubo agresion, él pudo evitarla, ocurriendo á la Capitanía, para

que prestase el concurso de la fuerza á fin de desarmar y asegurar á Alberti, medida por otra parte practicable, desde que los marineros bajaban y subían á bordo con facilidad, ó bien ordenar á éstos que redujesen á seguridad al agresor ya que el agredido investía autoridad en el buque, como él lo dice, y que Alberti se encontraba completamente ébrio, sin que sea atendible la excusa del temor de una insubordinacion, que no se encuentra fundada en las constancias del proceso, sinó en la propia imprudencia de Allem Broad de fomentar el uso de la bebida entre sus subalternos.

Se vé, pues, que éste, para sustraerse á las amenazas de Alberti, no tuvo necesidad de disparar sobre él un tiro de fusil, que seguramente le ocasionaría la muerte por la distancia y direccion con que fué dirigido, como sucedió.

Que aunque así no fuera, el hecho de oponerse á que la autoridad del Puerto penetrara á bordo despues del suceso, en vez de darle parte de lo ocurrido, arroja una presuncion de exceso en la defensa (art. 82, Código Penal).

Que esto no obstante, sea agresion ó amenaza la de la víctima, ella importa una circunstancia atenuante de la pena (artículo 83, incisos 1° y 4°, Código citado).

Que no está probado que Allem Broad estuviera investido de autoridad en el buque, por no merecer fé su testimonio aislado ni la carta presentada por el mismo, sin hacer constar su autenticidad, no siendo por lo tanto atendible la extremacion que se hace en esa autoridad.

Que de las consideraciones antes expuestas, resulta en consecuencia, que este homicidio no está acompañado de ninguna circunstancia que agrave la pena, existiendo, por el contrario, un motivo legal de atenuacion, por lo que debe ser penado en conformidad á lo que dispone el artículo 96, inciso 3°, del Código Penal.

Que no obstante la considerable demora del procurador fiscal

para presentar la acusacion, habiendo ocurrido ésta antes de la vigencia del actual Código de Procedimientos, no corresponde aplicarse la multa, aunque segun él debe corregirse toda dilacion injustificada.

Por estas consideraciones y otras que se tienen presente, el Juzgado resuelve condenar á Allem Broad á la pena de tres años de presidio en conformidad á la disposicion citada, debiendo descontarse el tiempo de prision sufrida á razon de tres dias de prision por uno de presidio, de acuerdo con el artículo 49 del Código citado, con costas. Notifíquese en el original y repónganse los sellos.

M. de T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 5 de 1891.

Suprema Corte:

Creo que la sentencia de foja 29 resume con fidelidad las constancias de este proceso, y que aplica con equidad las disposiciones pertinentes del Código Penal vigente.

Pienso, por tanto, que por los mismos fundamentos que la apoyan, ella debe ser confirmada por V. E.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 31 de 1891.

Vistos y considerando: Que no resulta justificada de autos la excepcion de legítima defensa por parte del procesado á que se refiere el artículo ochenta y uno del Código Penal, por la falta de comprobacion del segundo requisito prescrito por dicho artículo, y porque, además, pudiendo el procesado hacer uso de su autoridad como segundo del buque, con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio sobre la materia y ordenar en consecuencia el desarme del agresor por la tripulacion que le debía obediencia, no lo hizo sin embargo.

Que si no puede decirse en consecuencia exento de pena, la agresion ilegítima llevada en su contra por la víctima, segun resulta de las declaraciones de que hace mérito el Juez de Seccion, le coloca en el caso prescrito por el artículo noventa y siete del Código citado, segun el cual la pena será de tres años de prision si la víctima misma provocó el acto homicida con ofensas ó injurias ilícitas y graves.

Por estos fundamentos, se reforma la sentencia apelada de foja veintinueve en cuanto á la pena impuesta, declarándose al procesado Allem Broad incurso solamente en la pena establecida por el artículo noventa y siete citado del Código Penal vigente, en la cual deberá computarse el tiempo de prision sufrida, con arreglo á lo dispuesto por el artículo cuarenta y nueve del mismo Código, con costas; y devuélvanse.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XCI

El Dr. D. Carlos Tejedor contra la Municipalidad de Las Conchas, por impuesto ilegal; sobre incompetencia.

Sumario. — 1° No corresponden á la justicia federal las causas de jurisdiccion concurrente que las leyes locales defieren al conocimiento de los Jueces de Paz, y cuyo valor no excede de 500 pesos.

2° Las causas civiles que por razon de la materia corresponden á la justicia federal, son las que tienen *prima facie* una relacion directa é inmediata con alguna disposicion de la Constitución Nacional, ú otra de carácter federal.

3° No aparece tener tal relacion, la causa que se promueva por devolucion de impuesto de rodado pagado á una Municipalidad de Provincia, por un coche por el cual ha sido abonado un impuesto parecido á otra Municipalidad.

Caso. — En 27 de Abril de 1888, se presentó ante el Juzgado Federal de La Plata el Dr. D. Carlos Tejedor, demandando al Intendente de Las Conchas D. José M. Lawson.

La ley de Provincia, dijo, establece en favor de los Municipios respectivos, el impuesto de rodados.

Una Ordenanza Municipal fundada en dicha ley ha repetido lo mismo.

Esa ley, como esa ordenanza, se refieren evidentemente á los rodados del Municipio en él establecidos.

Hace 20 años que paso el verano en Las Conchas, y nunca se me había exigido patente del coche que llevo allí temporalmente, ó si alguna vez se me exigió, bastó para que se desistiese, mostrar la pagada en la ciudad.

Pero este año no ha sido así.

Reclamada con insistencia, la he oblado, protestando contra la ilegalidad del cobro, mientras acudía á los Jueces.

Las razones en que fundo mi demanda, son :

1ª La anualidad de la patente, inaplicable á una residencia temporal ;

2ª La indivisibilidad de la misma por su propia naturaleza ;

3ª Mi deber de pagarla donde tengo mi domicilio principal, no siéndome lícito hacerlo de otro modo ;

4ª La regla general de que una misma cosa no puede sufrir dos impuestos ;

5ª La prohibición de la Constitución Nacional de todo derecho de tránsito sobre los rodados, buques, y demás bienes muebles que pasan de un Estado á otro.

Protestando que no le decide á este reclamo el mezquino impuesto local de 25 pesos, sinó el principio conculcado, pidió se condenara al Intendente á su devolucion, con costas.

Acreditada la competencia federal por la distinta vecindad de las partes, el Juez citó á juicio verbal.

En el juicio verbal el actor reprodujo lo expuesto en el escrito de demanda.

El apoderado de la Municipalidad dijo que deducía excepcion

de incompetencia, por haber sido demandado el doctor Tejedor como vecino de Las Conchas y por cosas ubicadas allí, como ser un coche, mientras funcionaba en su servicio en esa localidad.

El doctor Agote, por el doctor Tejedor, contestó que las cuestiones entre un vecino de la Capital y otro de la Provincia correspondían á la Justicia Federal; que el uso del carruaje á que se refiere el impuesto, estaba ya patentado en la Capital, y no podía imponérsele nuevo gravámen en otro Estado: que el haber residido dos ó tres meses en Las Conchas no modifica el hecho de tener su domicilio en la Capital, siendo menester no confundir la residencia con el domicilio.

El demandado agregó que el doctor Tejedor pasaba todos los veranos en Las Conchas, y que por esa época y como vecino de allí fué que se le cobró el impuesto de patente sobre su carruaje, y en su consecuencia pedía se declarase que la única autoridad competente era la Justicia de Provincia.

Fallo del Juez Federal

En este estado, y tomado en consideración que la obligación que se persigue, no es personal al Dr. Tejedor sinó al que usa del carruaje á quien se le impone esa patente, y por tanto, un impuesto provincial sujeto en su aplicación á la discusion y fallo de los Tribunales de la Provincia.

Que, por otra parte, las prescripciones constitucionales que se invocan sobre no estar sujetos á contribucion los vehículos que transitan de Provincia á Provincia ó sea la abolición del peaje, no es aplicable al caso ocurrente, desde que se trata de un carruaje que no está de tránsito sinó de servicio en la localidad donde se le ha impuesto esa patente.

Por esto, fallo: declarando que este Juzgado es incompetente para entender en la presente demanda. Con lo que terminó el acto que firman de que doy fe, así como, no estando conforme la parte del Dr. Tejedor con la resolucion consignada, dijo que apelaba de ella, para ante la Suprema Corte.

Oido por el Juzgado concedió la apelacion interpuesta en relación, debiendo elevarse los autos en la forma de estilo.

I. Albarracin. — A. Miró. — Carlos A. Cabeza. — Agote.

Ante mí:

Esteban Guabello.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 5 de 1891.

Suprema Corte:

El doctor Tejedor demandó á la Municipalidad de Las Conchas por haberle cobrado, á su juicio indebidamente, el importe de una patente impuesta por aquella Corporacion al coche de su propiedad y de su uso; y opuesta por el representante de aquella Municipalidad, en el acta de foja 23 vuelta, la excepción de incompetencia del Juzgado Federal, el Inferior la ha resuelto declarando dicha incompetencia.

No podía ser de otro modo.

La Municipalidad de Las Conchas no ha sido demandada en su capacidad de persona jurídica, en cuyo caso V. E. ha declarado, con razon, que está sujeta, por las acciones á que dan lu-

gar sus actos á los contratos que celebre, á la jurisdicción de los Tribunales Nacionales (Fallos, tomo **23**, página **498**).

La demanda ha sido interpuesta, fundándose el señor Tejedor en que procediendo la Municipalidad como autoridad administrativa subalterna y en ejercicio de sus propias atribuciones, ha ultrapasado éstas cobrándole un impuesto que considera ilegítimo.

Pero si por razon de las personas no es competente el fuero Federal, V. E. ha declarado en un caso análogo, que tampoco lo es por razon de la materia; no se trata, ha dicho V. E., de derechos impuestos contra la Constitucion Nacional por las autoridades encargadas de legislar sobre esta materia en las Provincias, sinó de avances que se dice haber cometido una Corporacion dependiente de los poderes de la Provincia en uso de las facultades que sus leyes le acuerdan; que, en tal caso, la cuestión que se propone es, si la Municipalidad como autoridad subalterna provincial, ha excedido ó no las atribuciones administrativas que las leyes locales le acuerdan, y que, ni la Constitucion, ni las leyes Nacionales atribuyen á los Jueces Federales el conocimiento de actos administrativos de empleados ó corporaciones de las Provincias, debiendo ocurrir á sus superiores con arreglo á sus leyes, los que se crean con derecho á reclamar de cualquier falta en el cumplimiento de sus deberes» (Fallos, tomo **9**, página **219**).

Creo, por consiguiente, que la sentencia apelada debe ser confirmada por V. E.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 31 de 1891.

Vistos: Considerando que, con arreglo á la disposicion del artículo primero de la ley nacional de tres de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, todas aquellas causas de jurisdiccion concurrente en las que el valor del objeto demandado no exceda de quinientos pesos fuertes, quedan excluidas de la jurisdiccion nacional, cuando por otra parte el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdiccion de la Justicia de Paz de la Provincia respectiva, segun las leyes de Procedimientos vigentes en ella.

Que, por consiguiente, esta causa no puede ser traida á la justicia nacional por razon de la distinta vecindad de las personas interesadas en ella.

Que tampoco puede serlo por razon de la materia, pues los hechos referidos en la demanda, y que sirven de base á la accion deducida, no aparecen tener *prima facie* una relacion directa é inmediata con disposicion alguna de la Constitucion Nacional ú otra ley de carácter federal.

Por estos fundamentos, y sin perjuicio del recurso ó recursos que en su caso puedan corresponder ante esta Suprema Corte, en virtud de lo dispuesto por el artículo catorce de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales: se confirma, con costas, el auto apelado de foja veinte y cinco, y repuestos los sellos, devuélvanse.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XCII

D. Patricio Mendez contra D. Cárlos Siegrist Baader, por liquidacion social: sobre cobro ejecutivo.

Sumario. — En las sociedades á término fijo que abarcan un conjunto de negocios, no puede pedirse el pago de utilidades de una operacion parcialmente, cuando no se conoce si el resultado general es de utilidad ó pérdida.

Caso.—En 16 de Noviembre de 1887 los señores D. Patricio Mendez y D. Cárlos Siegrist formaron una sociedad para negociar en el ramo de remates, comisiones, y consignaciones en general, compra-venta de mercaderías y bienes raices bajo la razon de Siegrist y Mendez, por el término de dos años, por partes iguales.

En 8 de Octubre de 1887, D. Patricio Mendez se presento al Juzgado Federal, demandando á Siegrist, para que le entregase su parte de utilidades en la sociedad con intereses y costas.

Dijo: Que Siegrist se había negado á liquidar los negocios sociales, rehusando pagarle su parte, y que despues de dichas negativas, le había ofrecido 30.000 pesos por intermedio del Dr.

D. Jorge Argerich, cuya oferta fué ampliada á 60.000 pesos por intermedio del Dr. Calzada;

Que entre los negocios realizados por la sociedad, aseguraba hallarse los siguientes:

1° 50 cuadras próximamente de terreno compradas á los Sres. José B. Constanzó y Dr. D. Luis T. Pintos, en el Riachuelo;

2° Un terreno en el partido de San Isidro inmediato á la estacion Rivadavia vendido á la sociedad por D. Lázaro Barabino;

3° Un terreno adquirido de un Sr. Lacroze, destinado á regularizar la forma del anterior;

4° Una casa en la calle General Viamont;

5° Una fábrica de hielo situada en la Avenida Alvear, é infinidad de operaciones de toda especie en que se produjeron utilidades.

Acreditada la competencia federal por la distinta nacionalidad de las partes, Siegrist, á quien se confirió traslado de la demanda, pidió su rechazo con costos, diciendo que las operaciones hechas de compra-venta autorizadas por el contrato social eran simplemente á comision, habiendo sido su principal objetivo los corretajes, que el capital invertido figuraba en los libros de la sociedad; que el contrato social no le prohibía efectuar operaciones por su cuenta exclusiva, siendo en tal concepto hecha la operacion del terreno del Riachuelo; que gozaron de las utilidades en la fábrica de hielo, no habiendo realizado operacion alguna en el ramo de remates; que había pagado cuentas particulares de Mendez, y no era exacta la intervencion del Dr. Calzada; que la negociacion con Lacroze se efectuó en condominio por Siegrist y Mendez y no por la sociedad.

Auto del Juez Federal.

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1889.

Y vistos: estando establecido por el artículo 7° del contrato de sociedad entre el demandante y el demandado (f. 6) que cualquiera dificultad que se suscitare á consecuencia del mismo contrato, será decidida por árbitros arbitradores y amigables componedores; y teniendo además presente, que, segun el artículo 511 del Código de Comercio, todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidacion ó particion, serán decididas por Jueces Arbitradores; que las cuestiones propuestas en el escrito de demanda por su naturaleza, se hallan comprendidas en la disposicion citada: declárase que el caso debe ser resuelto por árbitros arbitradores, y en consecuencia comparezcan las partes á juicio verbal en la audiencia del día miercoles 4 del entrante Diciembre á las dos de la tarde á efecto de constituir el Tribunal arbitral, y firmar el compromiso. Repóngase la foja.

Virgilio M. Tedín.

COMPROMISO

1° El demandante nombra por su parte, como árbitro al Dr. Rafael Castro, domiciliado en la calle Libertad núm. 1208; y el demandado al Sr. Juan Trant, domiciliado calle de San Martín núm. 138, debiendo para el caso de ocurrir discordia, y

cuarenta y ocho horas despues de producida ésta, procederse al nombramiento del árbitro tercero en la forma determinada en el artículo séptimo del contrato de sociedad corriente á foja..., y en caso de que los árbitros no pudieran ponerse de acuerdo para la designacion del tercero, lo hará el Sr. Juez de Seccion. Producida la discordia, los árbitros formarán tribunal con el tercero y procederán á laudar, debiendo prevalecer como sentencia y laudo definitivo el fallo del tercero.

2° Fíjase para la produccion de las pruebas, el término de treinta días hábiles y prorrogables, de comun acuerdo de partes, que se empezarán á contar desde la última aceptacion de los dos primeros árbitros; y para pronunciar el laudo señálase el término de quince días hábiles y prorrogables, debiendo estenderse este término á ocho días mas, en caso de que ocurra discordia. Hácese renuncia de todo recurso y en especial del de nulidad contra el laudo arbitral, aceptando su fallo como concluyente á todos respectos, salvo el caso de que se fallase fuera de término ó fuera del compromiso. Fíjase la suma de diez mil pesos que pagará como multa la parte que no cumpla con los actos indispensables para la realizacion del compromiso.

3° Los árbitros resolverán y fallarán todas las cuestiones que surjan de la demanda y contestacion, corrientes en autos, y declararán tambien á cargo de quien deben ser las costas del juicio.

4° Nómbrase como secretario para actuar en este juicio al Dr. Damian M. Torino. Su Señoría aprobó lo convenido, ordenando se agregue el sello que corresponde al compromiso, se requiera la aceptacion de los señores árbitros y se repongan las fojas, firmando ante mí de que doy fé.

Tedín. — Jorge Argerich. — J. M. Dominguez (hijo.). — *Cárlos Siegrist Baader.*

Ante mí:

D. M. Torino.

LAUDO DEL ARBITRO TERCERO, DR. DON JUAN CARBALLIDO

Y vistos para laudar como árbitro tercero, estos autos seguidos por D. Patricio Mendez contra D. Cárlos Siegrist Baader por division y liquidacion social, á mérito de la discordia producida entre los árbitros D. Rafael Castro y D. Juan Trant, los que en union con el suscrito forman el Tribunal arbitral, de cuyos autos resultan los siguientes antecedentes:

1° Mendez se presento á foja 7 demandando á Siegrist Baader y pide que se le condene á éste al pago de la parte de utilidades que le han correspondido en la sociedad, más sus intereses y costas. Acompaña un testimonio de contrato social, y afirma que la sociedad trabajó con éxito en el ramo de corretajes y especialmente en el de compra-venta de inmuebles, haciéndose algunas de las más valiosas operaciones del mercado en esta última clase de negociaciones; agrega, además, que Siegrist se negó oportunamente á liquidar los negocios sociales, rehusando el pago de la parte de Mendez, y que despues de dichas negativas, le ofreció treinta mil pesos moneda nacional por intermedio del Dr. Jorge Argerich, y como liquidacion completa de cuentas; que la oferta fué ampliada, á sesenta mil pesos de la misma moneda por intermedio del Dr. Calzada, y enumerando los negocios realizados por la sociedad, asegura que fueron los siguientes:

1° Cincuenta cuadras próximamente de terreno, comprado á los Sres. José D. Costanzó y Dr. Luis T. Pintos, en el Riachuelo;

2° Un terreno en el partido de San Isidro, inmediato á la estacion Rivadavia, vendido á la sociedad por D. Lázaro Barabino;

3° Otro terreno adquirido de un Sr. Lacroze, destinado á regularizar la forma del anterior;

4º Una casa en la calle General Viamont;

5º Una fábrica de hielo situada en la «Avenida Alvear» é infinidad de operaciones de toda especie en que se produjeron tambien utilidades, y termina diciendo que se trata en el presente caso de la accion *pro-socio* respecto de una sociedad no liquidada.

A su vez, el demandado contesta á foja 21 pidiendo que se rechace con costas la demanda. Que al poco tiempo de formada la sociedad se convenció de que Mendez no le servía como socio y así se lo comunicó. Que las operaciones de compra y venta autorizadas por el contrato social, son simplemente á comision, habiendo sido su principal objetivo los corretajes; que el capital invertido figuraba en los libros de la sociedad; que el contrato social no le prohibía efectuar operaciones por su cuenta exclusiva, siendo en tal concepto hecha la operacion del Riachuelo; que gozaron de utilidades en la fábrica de hielo, no habiendo realizado operacion alguna en el ramo de remates; que pagó cuentas particulares de Mendez, y niega la intervencion del Dr. Calzada, atribuida por la demanda.

Por lo que respecta á la negociacion con Lacroze, afirma que se efectuó en condominio con Siegrist y Mendez y no habiendo podido ser hecha por la sociedad, puesto que no hacía operacion alguna desde año y medio antes de aquella fecha, y acompañó los documentos que enumera en el mismo escrito, como fundamento de algunas de sus afirmaciones.

Tales son los términos de la litis-contestacion, y en consecuencia, veamos cuáles son las cuestiones que de ella fluyen y que debe resolver el Tribunal.

Ellas no pueden ser otras que las siguientes:

1ª La existencia de la sociedad;

2ª La determinacion de los negocios sociales; y

3ª La parte alícuota que á cada socio corresponde en los negocios realizados.

La primera, esto es, la existencia de la sociedad, consta de la escritura respectiva de foja 6 y lo reconocen las partes en sus escritos de demanda y contestacion, corrientes á foja 7 y á foja 21.

La segunda cuestion, es decir, la relativa á la determinacion de los negocios sociales, es la más importante, y en consecuencia requiere un prolijo exámen.

Desde luego, conviene saber á quién incumbe la prueba de los hechos controvertidos, ¿á Mendez, en su carácter de actor, ó al demandado?

Es cierto que, en general, la prueba corresponde al demandante, pero en el presente caso, dada la naturaleza de las afirmaciones hechas por el demandado, debe corresponderle á éste exclusivamente.

En efecto, Siegrist no se limita en el escrito de contestacion á negar las afirmaciones de Mendez. Al contrario, sostiene hechos nuevos, y por consiguiente, debió probarlos, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 2ª, título 14, partida 3ª.

Más aún, el contrato social que establece la comunidad de intereses entre Siegrist y Mendez, la circunstancia de tratarse de operaciones que corresponden al giro social, y la ventaja con que contaba el capital empleado por Siegrist de obtener aparte de las utilidades de las negociaciones, el 12 °/₀ de interés anual (art. 6º del contrato social), hace presumir que la compra-venta de inmuebles de que aquí se trata, fué hecha para la sociedad y dada esta situacion, es evidente que la prueba le ha correspondido á Siegrist, de acuerdo con la misma ley española citada, que establece como regla invariable en los juicios, que la prueba corresponde á quien perjudica la presuncion.

Pero el demandante, prescindiendo de esta consideracion, sin duda, ha producido la prueba que corre de foja... á foja... en que ha demostrado ser exacto que se adquirieron para la sociedad, las casas á que se refieren los cuatro primeros incisos de los seis que

enumera el escrito de demanda á foja 8 vuelta y á foja 9.

La negociacion del terreno de Barracas se halla comprobada con la declaracion de los testigos Dr. Cárlos M. Nolasco, foja..., Juan Parpaglioni, foja..., Dr. José J. Hall, foja..., José B. Costanzó, foja..., Fernando Steniu, foja..., Miguel Aparicio Lopez, foja..., y D. Antonio Albaceti, foja... El primero y tercero de estos testigos, abogados, declaran que les fueron presentados Siegrist y Mendez con motivo de un pleito que iniciaron contra Perotti y Cª, relativo á la negociacion de que se trata; que por la forma en que presentaban el asunto y consultas recíprocas llegaron á comprender que eran socios en la compra de dicho terreno, afirmando uno de ellos, el Dr. Hall, que los mismos Siegrist y Mendez le manifestaron que eran socios en dicha negociacion; y en igual sentido, corroborando tal confesion, declara Aparicio Lopez.

Concuerdan los asertos de los demás testigos, quienes aseguran que fueron presentados como socios Siegrist y Mendez (á Parpaglioni y Constanzó), que ofrecieron en venta el terreno como perteneciente á la sociedad (declaracion de Stenius) y que Mendez intervenía en las cuestiones judiciales motivadas por el asunto Perotti (declaracion de Albaceti). Uno de estos testigos, el Sr. Aparicio Lopez, que intervino como corredor en la cuestion relativa á un préstamo hipotecario sobre el mismo terreno, declara que trataba principalmente con Mendez en todo lo relativo á la gestion, y que uno de los vendedores del mismo inmueble, el Dr. Pintos, le manifestó que Mendez era quien obstaculizaba la negociacion en su carácter de socio de Siegrist.

Se comprende, pues, por los hechos que conocen los testigos, la concordancia en sus declaraciones y por sus condiciones personales, que es verosímil que ha correspondido á la sociedad tal negociacion.

La confesion de Siegrist, de f..., es contradictoria como

puede constatarse pasando vista por la 15ª interrogacion, cuya contestacion es inexplicable, teniendo en cuenta las anteriores. Además, manifiesta ignorar un hecho personal á que se refiere la 17ª, é igual conducta observa en la segunda confesion de f..., declarando impertinente parte de la 3ª pregunta, la 4ª y la 6ª que se refieren todas tambien á hechos personales. Mientras tanto, absuelve la 12ª pregunta contestando un hecho completamente ajeno á su persona, pero en el sentido de beneficiarse. La negativa á confesar, las interrogaciones que declaró impertinentes, demuestran malicia por parte de Siegrist, puesto que su objeto manifiesto ha sido obstaculizar la prueba de su contrario.

La segunda negociacion que se pretende efectuada por la sociedad, es la relativa al terreno de San Isidro, comprado al Sr. Lázaro Barabino. Sobre este punto declaran los testigos Domingo Barceló, Pedro Landoin, Dr. Rafael Calzada, Lázaro Barabino, Francisco Benguria, Fernando Stenius, Lorenzo Pisano, y José Zentena. Los tres primeros tienen conocimiento de los hechos acerca de los cuales han sido interrogados, en su respectivo carácter de rematador del mismo terreno el primero, y por órden de Siegrist y Mendez, como agrimensor comisionado para dividirlo en lotes, el segundo, y el tercero como abogado del primitivo dueño. Tales testigos tienen motivos especiales, pues, para conocer los hechos sobre que declaran y sus testimonios merecen la autoridad consiguiente al respecto.

Los demás tienen conocimiento en su carácter de propietario que fué uno de ellos del mismo terreno; de intermediarios y corredores otros, y los demás por habérseles ofrecido en venta la misma tierra como de propiedad de la sociedad, asegurando uno de ellos, el Sr. Pisano, que el mismo Siegrist le manifestó ser socio de Mendez en dicho terreno.

La tercera negociacion se refiere al terreno comprado al doctor

Lacroze. Siegrist sostiene que no fué comprado por la sociedad, sinó en condominio por él y por Mendez.

Conviene recordar aquí lo que se ha observado en la relacion de los antecedentes de este juicio. Se ha dicho que el contrato social constituye presuncion á favor de Mendez, de que la tierra que se ha comprado por Siegrist ha sido para la sociedad; y esta presuncion *juris* adquiere mayor consistencia respecto de esta negociacion en que se confiesa que ha existido comunidad de intereses.

Como la afirmacion de Siegrist importa un hecho nuevo traido al debate, él debió probar tal condominio y no habiéndolo hecho, es forzoso admitir que tal negociacion fué para la sociedad, considerándose en tal concepto la prueba producida por Mendez, innecesaria.

Pero existe un antecedente á este respecto que sirve no sólo para probar que el terreno del Sr. Lacroze fué comprado para la sociedad, sinó que corrobora la misma conclusion á que se ha arribado respecto del comprado á Barabino.

En efecto, como puede comprobarse viendo el plano agregado á f..., el terreno del Dr. Lacroze ha servido para regularizar el de Barabino, así se explica que las dos fracciones hayan sido compradas para la sociedad, porque sería absurdo admitir lo contrario.

Efectivamente, el terreno de Barabino se compró á 0.52 $^{1}/_{3}$ cts. próximamente vara cuadrada, y el de Lacroze á 1.25 m/n (véase boleto) y declaracion de Lacroze f..., y por consiguiente sólo en el deseo de mejorar aquel terreno pudo adquirirse con sacrificio el último.

Por lo que respecta á la cuarta negociacion enumerada en la demanda y que se refiere á la compra de una casa en la calle General Viamont, está probado tambien que fué adquirida para la sociedad.

Así lo declaran los testigos D. Manuel Aragueira, inter-

mediario del negocio, la vendedora de la misma casa Sra. Juana Sanchez, D. Daniel Gazcon, que intervino en una cuestion judicial con motivo de la perfeccion del título respectivo de propiedad.

Estos tres testigos concuerdan perfectamente en sus declaraciones, afirmando que han reconocido como socios en tal operacion á Mendez y Siegrist, asegurando el Sr. Stenius á f..., que los mismos socios le ofrecieron en venta dicho inmueble.

Debe hacerse presente que el testigo Gazcon declara que la sociedad de Siegrist y Mendez, en tal negocio, le fué confesada por los mismos socios.

La quinta negociacion se refiere á una fábrica de hielo que tambien se ha justificado ser social, por confesion del mismo demandado.

Finalmente, el demandante nada ha probado acerca de las negociaciones en comunidad que dice haber realizado y á que se refiere en la 6ª enumeracion que hace en la demanda, y ningun derecho puede atribuirse tampoco en las utilidades que hayan producido.

Las consideraciones precedentes demuestran que las cuatro negociaciones estudiadas al principio han sido hechas para la sociedad, y además de las razones consignadas existen otras más perentorias aún que robustecen esta conclusion.

En primer lugar, Siegrist ha sostenido durante toda la secuela del juicio, que la participacion de Mendez en las negociaciones ha sido desinteresada, y que si alguna pretension tenía era á la remuneracion que espontáneamente hiciese el mismo Siegrist; lo primero, esto es, el desinterés, no puede presumirse sin absurdo, porque no se concibe que un comerciante como Mendez procediese desinteresadamente, cuando lo que caracteriza el comercio es precisamente el interés en toda operacion. Así lo entiende el Código de Comercio en la doctrina que envuelve el artículo 7°, y el Dr. Obarrio, el más distinguido de nuestros

comentadores, explica en el número 20 del tomo 1° de su obra, que puede «señalarse como el carácter mas general de los actos de comercio ser á título oneroso...» Y agrega: «Nada hay más opuesto á la comercialidad que la gratuidad: donde la una se encuentra la otra no existe».

Tampoco puede presumirse lo segundo, esto es, el interés por parte de Mendez en retribuciones espontáneas de Siegrist, puesto que no es práctica comercial, ni es racional tampoco admitir que dos individuos se asocien para recibir el uno retribuciones arbitrarias que le acuerde el otro, por su participacion en negocios que corresponden al mismo giro social. Si tal hubiese sido la mente de las partes cuando se principiaron los trabajos comunes, no se hubiesen asociado, porque no se necesita crear el vínculo de socios para que tal proteccion pueda producirse.

Absolviendo Siegrist las primeras posiciones de f..., ha reconocido ser cierto que, en un juicio en que interviene un señor Lix Klett, declaró que le comprendían las generales de la ley con Mendez, por tener *unos* negocios de tierras en sociedad con éste; y por más que han tratado de explicar tales negocios como simples corretajes, es evidente que ha faltado á la verdad, porque no se concibe cómo un hombre previsor como demuestra serlo Siegrist en este juicio, no hubiese explicado en el momento de la declaracion en el asunto Lix Klett, que eran negociaciones de corretaje y no por cuenta propia, como se desprende del tenor literal de sus mismas palabras.

El ingeniero Landoni, D. Lorenzo Pisano, el Dr. José J. Hall y Daniel Gazcon han declarado en presencia de Siegrist y sin protesta alguna del mismo, que les consta la existencia de la sociedad por declaracion expresa del mismo Siegrist.

No se concibe cómo sean inexactas estas afirmaciones, porque no es verosímil que cuatro personas honorables, dos de las cuales pertenecen á profesiones liberales, se hayan complotado

para faltar á la verdad en un asunto en que no se ha insinuado siquiera que puedan tener interés.

La tacha opuesta á algunos testigos no ha sido probada, y la que se refiere al Dr. Hall, por ser acreedor, es improcedente, puesto que tal letrado ha hecho constar, sin réplica alguna de Siegrist, que su crédito era contra Siegrist y Mendez. La que se refiere al testigo Aparicio Lopez, tambien es improcedente, porque no se ha probado malevolencia alguna de parte del testigo contra Siegrist, de modo que pueda hacerse comprender que por encono lo haya perjudicado en su declaracion. Y esta consideracion es fundamental, si se tiene en cuenta que la prueba testimonial se halla librada á la sana crítica.

Además, consta de la misma manifestacion de Siegrist, al final de la declaracion del testigo, que no se trataba de un crédito vencido cuando la tacha se dedujo, y que el mismo crédito procedía de un negocio que antes se ha declarado de la sociedad Siegrist y Mendez.

La prueba rendida por Siegrist, que consta de f... á f..., consiste en la confesion de Mendez que no altera en nada la justificacion que el mismo ha producido.

Además, habiéndose alegado que los boletos de compra hechos por Siegrist y Mendez se hicieron á nombre exclusivo del primero, resulta que tal hecho constituye simulacion, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 955 del Código Civil, y en este concepto la prueba que correspondería á Mendez sería privilegiada, de acuerdo con la ley 13, título 16, libro 5º de la R. C.

Tal ley, así como la jurisprudencia constante de los Tribunales, han dejado establecido en caso como el presente, consiste en probar la simulacion por presunciones, siempre que sean graves, precisas y concordantes.

De los antecedentes estudiados resulta que Mendez no sólo ha producido prueba ordinaria suficiente, sinó que las presunciones que ha justificado, reunen los caracteres legales necesarios para

que se considere como suficiente justificacion de los hechos controvertidos.

Ha declarado tambien como testigo D. Manuel Ocampo Samanés, pero tal testimonio nada vale como elemento de juicio para este asunto, porque, segun su propia confesion, es amigo y socio de Siegrist.

Además, ha incurrido en contradicciones tales, que sus dichos no pueden ser considerados sinceros: ha faltado á la verdad en tres de sus afirmaciones, como lo demuestra con razon Mendez en su alegato de f...; y en consecuencia no se toma en cuenta dicho testimonio.

La declaracion del testigo Sackman, corriente á f..., nada prueba en contra de Mendez respecto del punto controvertido, y suponiendo que fuese procedente aquí la discusion relativa á la cuenta particular de Siegrist y Mendez, ninguna importancia tendría tal testimonio por la vaguedad de los términos en que que se halla concebido y por la singularidad de la misma prueba.

Se ha presentado el documento de f..., señalado con la letra Z, con el propósito sin duda de hacer servir como declaracion de parte de Mendez, por haber sido escrito de su puño y letra, pero tal documento no tiene por objeto establecer relaciones de derecho entre Siegrist y Mendez, sinó un tercero, y es evidente que ese tercero fué el corredor Aparicio Lopez, como se desprende de los términos del mismo documento y de las preguntas pertinentes que al respecto hizo Siegrist en una de las confesiones de Mendez. Es natural que haciéndose la compra del terreno de Barracas á nombre de Siegrist no hiciera protesta alguna Mendez cuando escribió el documento referido, en que se declara incidentalmente que pertenece el referido terreno á Siegrist.

Por otra parte, la circunstancia de haber sido escrito por Mendez, es un simple accidente, desde que ha sido suscrito por Siegrist, segun parece, como declaracion á favor de un tercero.

Por lo que respecta á la operacion hecha por Siegrist al absolver las primeras posiciones con motivo de documentos presentados por Mendez, se declara tambien improcedente: 1° porque no se trata de documentos en que se funde el derecho, sinó de simples medios probatorios; 2° porque cuando fueron presentados tales documentos, la causa se hallaba recibida á prueba; 3° porque la oposicion carece de base desde que el mismo Siegrist ha presentado tambien documentos que el Tribunal se los ha admitido; y finalmente, 4° porque tratándose de un Tribunal de amigables componedores, debe ampliarse la defensa sin sujetarla por consiguiente á ritualidades que no se avienen con la naturaleza de la jurisdiccion conferida al Tribunal.

La última cuestion á resolver es la relativa á la parte alícuota que á cada socio le corresponde en las utilidades de la sociedad.

Resuelto como se halla que las negociaciones enumeradas en los insisos 1°, 2°, 3°. 4° y 5° del escrito de demanda de f... 8 son sociales, corresponde declarar, como se declara, que la mitad de esas utilidades corresponden al socio Mendez, de acuerdo tambien con lo establecido en el artículo 4° del contrato social, debiendo disminuirse la parte correspondiente á D. Manuel Ocampo Samanés, por la participacion que ha tenido en una de las negociaciones, segun consta de la prueba rendida y del reconocimiento hecho por Mendez.

Teniendo en cuenta, pues, los antecedentes relacionados y consideraciones aducidas, así como las concordantes del escrito de alegato de bien probado de Mendez, corriente á f..., voto declarando que á D. Patricio Mendez le corresponde la cuarta parte en la negociacion correspondiente al terreno de Barracas, comprado á D. José B. Constanzó, y la mitad en las correspondientes al terreno de San Isidro, comprado á D. Lázaro Barabino y al Dr. D. Juan A. Lacroze, y en el realizado con Doña Juana Sanchez de Aguirre, relativo á una casa situada en la

calle General Viamont y en la Heladora Cooperativa, no habiéndose probado nada respecto á la «infinidad de operaciones de toda especie» que segun Mendez realizó la sociedad. Debe cada parte pagar sus propias costas y las comunes por mitad.

Buenos Aires, Mayo 27 de 1890.

Juan Carballido.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 20 de 1891.

Considerando: 1° Que la sociedad existente entre Siegrist Baader y Mendez ha sido una sociedad colectiva de carácter comercial teniendo por objeto diversas operaciones, segun resulta del testimonio de escritura pública corriente á foja 6.

2° Que la demanda deducida por el segundo ha tenido por objeto hacer declarar comprendidas en la sociedad ciertas operaciones, y que se condene al primero al pago de la parte de utilidades en la sociedad que corresponda á Mendez.

3° Que el fallo arbitral se ha limitado á declarar la parte proporcional que á éste le corresponde en cada una de esas operaciones, sin entrar empero á hacer su liquidacion parcial de ellas, y mucho menos la liquidacion general de la sociedad, segun las bases establecidas en el referido fallo para determinra el saldo partible entre cada socio.

4° Que no tratándose de operaciones accidentales de la índole de las mencionadas en el artículo 395 del Código de Comercio, sinó de una sociedad á término fijo, que abarca un conjunto de

negocios, no es permitido pedir la liquidacion y pago de utilidades de una operacion parcialmente, cuando no se conoce si el resultado general es de utilidad ó de pérdida.

5° Que así, en el caso presente, el mandamiento de apremio se pide bajo la sola afirmacion del actor, de corresponderle como utilidades la suma que reclama, no habiendo, sin embargo, prueba fehaciente que la justifique.

Por estos fundamentos y atènto lo dispuesto en el artículo 442 del Código de Comercio, no ha lugar á lo pedido en el precedente escrito. Repóngase esta foja.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja trescientas veinte y seis.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXIII

Don Francisco Lastra contra la Municipalidad de La Plata; sobre interdicto de amparo.

Sumario. — 1° La ley de Ejidos de 1870 de la provincia de Buenos Aires, no autoriza á las Municipalidades á ordenar y ejecutar por sí y ante sí el desalojo de terrenos que crean pertenecerles en virtud de dicha ley.

2° Cumplida la perturbacion de la posesion con la constitucion de la fuerza pública en el domicilio del ocupante, por órden de la Municipalidad, procede contra ésta el interdicto de amparo; y siendo extranjero el actor, es competente para conocer en él la Justicia Federal.

Caso. -- En 3 de Junio de 1890 se presentó al Juzgado Federal de La Plata Don Francisco Lastra exponiendo:

Que poseía en el pueblo de la Ensenada un terreno de nueve varas frente con cincuenta de fondo, ubicado en la calle de la Merced, lindero al S. E. con Don Cárlos Maghetti, al N. E. con Don José Landoni, al N. O. con José N. y hermanos, y al S. O. la calle Merced;

Que ese terreno tenía una casilla de madera construída por él y de él estaba en quieta posesion por virtud de compra desde hacía 8 meses, que le había comprado á Don Manuel B. Fernandez;

Que habiéndose propuesto construir un edificio de material, solicitó de la Municipalidad el permiso, con cuyo motivo le presentó los títulos;

Que en este estado, había recibido una intimacion de la Municipalidad para desalojar el terreno dentro de 24 horas, y como tal intimacion importaba una turbacion en la posesion del inmueble, venía á deducir contra la Municipalidad el interdicto de retener, para que se condenara á aquella á respetar su posesion, con costas.

Acreditada la competencia federal por ser extranjero el demandante, el Juez citó á comparendo, que tuvo lugar el 20 de Junio de 1890.

El demandante reprodujo su demanda, agregando que su vendedor Fernandez estuvo en quieta posesion del terreno, siendo su mente unir á dicha posesion, la suya.

El Dr. Rivarola, por la Municipalidad, expuso: Que Don Manuel B. Fernandez había transmitido á Lastra sus derechos, y en tal caso éste era cesionario de aquel, y debía averiguarse si con el cedente correspondía el fuero federal; por esta razon oponía excepcion de imcompetencia;

Que respecto al fondo, la ley de Ejidos de 3 de Noviembre de 1870, establecía que las cuestiones relativas á la posesion ó propiedad de los terrenos á que se refiere, debían ser resueltas por la Municipalidad respectiva; que la Municipalidad había decidido como Juez en el caso del demandante, decretando el desalojo; y que la Justicia federal no podía reveer las decisiones de los Tribunales locales;

Que segun el expediente letra D, Nº 183, del año 1887, el terreno había sido declarado de propiedad municipal, y como

el demandante unía su posesion á la de Fernandez, que fué viciosa, porque entró á poseer clandestinamente un terreno que era municipal, no procedía la accion posesoria de interdicto.

El Dr. de la Colina, por Lastra, contestó que éste fué comprador á Fernandez, y estaba en juicio por derecho propio.

La parte de la Municipalidad acompañó el expediente indicado, y otro letra L, Nº 13, de 1890.

Estos expedientes se refieren al permiso de edificar que pidieron respectivamente D. Francisco Lastra y D. Cárlos Machetti, permiso que la Municipalidad negó, fundándose en que los terrenos habían sido declarados municipales, y ordenando á la vez contra Lastra y Machetti el desalojo.

Fallo del Juez Federal

Vistos: este expediente seguido por Don Francisco Lastra contra la Municipalidad de La Plata sobre interdicto de recobrar, con lo alegado en el acta de comparendo verbal corriente á foja diez y nueve.

Y considerando: 1º En cuanto á la excepcion de incompetencia: que este Juzgado, en el caso de Vicente Calzetta contra la misma Municipalidad, ha rechazado la excepcion referida, en los siguientes términos: « Que respecto á la excepcion de incompetencia de este Juzgado, alegada por la Municipalidad demandada, es improcedente esa excepcion por cuanto se trata de una accion instaurada por un extranjero contra un argentino, para lo que prima especialmente el fuero federal sin que á ninguna ley de provincia le sea dado alterarla. 2º Que la razon que se alega de que en el caso ocurrente este Juzgado quedaría constituído en revisor de los actos administrativos de las autoridades de la

Provincia, es insubsistente, pues este Tribunal procede por autoridad propia, consagrada por la Constitucion Nacional, en una accion en que se pide amparo de posesion, y tanto más cuanto que es un extranjero, cuya calidad no ha sido contradicha, el que solicita ese amparo contra procedimientos de una autoridad de la Provincia, que es precisamente el caso que ha previsto la ley al establecer el fuero federal en favor del extranjero ».

2º Que respecto al otro punto en que se funda la excepcion de incompetencia, es el de que Lastra procede como cedente de Fernandez, y que el artículo 8 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, requiere para surtir el fuero federal, que el derecho que se disputa, pertenezca originariamente y no por cesion ó mandato, á ciudadanos extranjeros ó vecinos de otras Provincias respectivamente: pero tal argumento es inconsistente, porque Lastra se presenta no como cesionario, sinó como comprador de derechos de posesion que había y tenía Fernandez al terreno cuestionado, y cuya posesion, con título bastante, ha estado ejercitando sin haber sido molestado por mucho más de un año y á presencia de todos.

3º Que respecto á la posesion, como queda dicho, Fernandez ha estado en quieta posesion del terreno, puesto que no se ha demostrado lo contrario; posesion que ha transmitido por medio del contrato de compra-venta de foja 16 á Lastra, formándose así un título que sólo puede ser alterado ó anulado en juicio contradictorio, y por sentencia de Juez competente, dentro de los términos de las leyes que rigen el derecho comun, y no por la Municipalidad de La Plata, que es parte interesada á más de ser un poder administrativo.

4º Que resulta plenamente acreditado que la Municipalidad demandada ha mandado proceder por medio de la fuerza pública al lanzamiento de Lastra, por sí y ante sí; y ninguna ley puede autorizar en manera alguna semejante procedimiento, tratándose de poderes políticos ó administrativos, y en que ac-

tuarían, como juez, parte y ejecutor, sin otra limitacion que su capricho.

5º Que respecto á la tacha opuesta á los testigos de Lastra, ella no es de tenerse en cuenta, pues se funda en que tienen interés en la resolucion de este juicio, por hallarse en circunstancias análogas; pero aparte de que no aparecen como directamente interesados, sus derechos,—si es que existe la analogía que pretende la Municipalidad,—ellos pueden ser susceptibles de controversia en distinta forma ya por no concurrir las mismas circunstancias, ó ya por ventilarse en otra forma de juicio.

6º Que quedan así, pues, justificados los dos extremos que autorizan el interdicto de retener, de que habla el artículo 327 de la Ley Nacional de Procedimientos de 14 de Setiembre de 1863, pues la amenaza ó peligro inminente, sobre todo cuando se reunen las condiciones del presente caso, es en derecho una verdadera perturbacion, que la ley ha querido salvar acordando al inquietado esta accion.

Por todo lo expuesto y concordantes del alegato de la parte actora, fallo: no haciendo lugar á la excepcion de incompetencia deducida, y amparando en su posesion á Don Francisco Lastra, é intimando á la Municipalidad de La Plata se abstenga de turbarlo en ella, bajo los apercibimientos de derecho, imponiendo á la última el pago de todas las costas. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse los sellos.

Dada y firmada en la Sala del Juzgado, en la ciudad de La Plata á los dos dias del mes de Octubre del año de mil ochocientos noventa.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1891.

Vistos: Estando cumplida la perturbacion de la posesion del demandante por la constitucion de la fuerza pública en su domicilio: por éste y por los fundamentos del auto apelado, se confirma éste con costas.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XCIV

El Dr. D. Martin Fragueiro contra D. José Fiorone, por accion reivindicatoria; sobre excepcion de no parte.

Sumario. — No está obligado á responder á la accion reivindicatoria, aquel que posee á nombre de otro, y declara el nombre y residencia de éste.

Caso. — El doctor don Martin Fragueiro se presentó en 9 de Octubre de 1889 ante el Juzgado Federal del Rosario, exponiendo: que, como heredero de don José M. Sosa, era propietario de un terreno sito en el bajo hondo de la Policía, en el cual se encontraba como ocupante sin título Don José Fiorone, y que por tal razon venía á entablar demanda contra éste por desalojo, pidiendo que previa audiencia verbal, se ordenara su desalojo dentro de un término perentorio con costas y daños y perjuicios.

Acompañó el testamento de Sosa, los títulos de propiedad de éste, y testimonio del auto del Juez de la testamentaría de Sosa declarando al doctor Fragueiro heredero universal del mismo.

Acreditada la competencia federal por la distinta nacionalidad de las partes, el Juez citó á comparendo.

Notificado Fiorone, el doctor Fragueiro acusó rebeldía por no haber comparecido al juicio verbal, y pidió se le intimara el desalojo.

El Juez ordenó contestara dentro de 24 horas, por auto de 19 de Febrero de 1890.

En 15 de Febrero se presentó Don Cárlos M. de Alvear, como representante de la sucesión de Don Diego Alvear, exponiendo que Fiorone era arrendatario de ésta, y pidiendo se le diera en el juicio iniciado por el doctor Fragueiro la intervencion que correspondía.

Fiorone, por su parte, manifestó que él ocupaba el terreno como arrendatario de la familia Alvear, y que el Juez debía mandar citar á ésta en su residencia de Buenos Aires, calle 25 de Mayo número 517.

El Juez confirió vista de la peticion d. Alvear, y traslado de la de Fiorone.

El doctor Fragueiro pidió se le devolviera al señor Alvear su escrito para que produjera en forma la accion que creyera conveniente.

Dijo que el señor Alvear no había acreditado su personería, y no podía inmiscuirse en el juicio intentado contra Fiorone, contra el cual defendía la posesion que le había dado el Juez de la testamentaría de Sosa.

Que el señor Alvear podía entablar, si creía, accion de jactancia, pero no pedir la intervencion en dicho juicio, siendo por lo tanto defectuosa su demanda.

Que, además, el juicio de desalojo era sumario y sencillo, y no admitía complicaciones.

Pidió se formara expediente separado con la peticion del señor Alvear, se resolviera ésta sin perjuicio de la accion contra Fiorone, y se pidiera un expediente *ad effectum videndi* relativo á una cuestion de don Diego Alvear contra don José M. Sosa.

Respecto del escrito de Fiorone pidió se diera por contesta-

da la demanda, y se le condenara al desalojo, y al pago de costas y daños y perjuicios.

El Juez llamó autos y presentada por el señor Alvear la escritura pública de arrendamiento hecho á Fiorone, dictó el siguiente:

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 27 de 1890.

Y vistos el llamamiento de fojas 24 y 26 vuelta, sobre el incidente suscitado con motivo de la intervencion ofrecida en este juicio, por parte de la sucesion del doctor don Diego de Alvear, mediante la exclusion del mismo, del señor Fiorone, á mérito de no ser éste sinó un locatario de aquella á quien dice pertenecerle la propiedad y posesion del campo materia de la cuestion y la misma que ha sido citada de eviccion por el demandado.

Con lo alegado en pro y contra de esa petición, en los escritos corrientes á fojas 18, 20, 21 y 25, en los últimos de los cuales, la parte del doctor Fragueiro interpone la excepcion de falta de personería en el promotor del incidente y defecto legal en el modo de proponer su intervencion, solicitando en su parte petitoria el desglose de lo actuado con motivo y relacion á dicho incidente, siguiéndose el mismo por cuerda saparada y al mismo tiempo se diera por contestada la demanda á mérito de la rebeldía acusada contra el locatario, y se decretara la diligencia de prueba expresada en el punto 3° del escrito de foja 21.

Y considerando: 1° Que el artículo 2464 del Código Civil preceptúa que el simple tenedor de la cosa, como en este caso lo es don José Fiorone, segun se manifiesta por la escritura pública corriente á foja 34, debe nombrar al poseedor á cuyo nombre posee, si fuese demandado por un tercero por razon de la cosa;

2º Que esto es, precisamente lo que ha verificado Fiorone, nombrando á la sucesion de Alvear, por la cual posee, segun la misma escritura pública, á lo que se agrega que el mismo Fiorone ha citado á dicha sucesion en el juicio promovido;

3º Que este procedimiento es por tanto perfectamente correcto ante la prescripcion del artículo citado y ante las que rigen el caso de la eviccion, no pudiendo en ese concepto desestimarse la intervencion de la sucesion de Alvear en este caso, máxime cuando la misma, voluntariamente, se presenta en autos asumiendo el rol que en el caso predicho le atribuyen los preceptos de la ley invocados. Todo ello, siempre que la persona de don Carlos de Alvear, que es el presentado, constate la personería que invoca, segun lo estatuido por el artículo 5º de la Ley Nacional de Procedimientos.

4º Que esa personería, empero, no ha sido constatada, como debiera, presentando el título directo que lo invista con ella, pues al caso no es suficiente la prueba indirecta que se desprende de la misma escritura pública recordada y que corre á foja 34, en la cual el Oficial público que la autoriza manifestó constar en su Registro las facultades de representacion invocadas por por don Carlos de Alvear.

5º Que en este concepto debe hacerse lugar á la excepcion de falta de personería, opuesta por la parte demandante, á mérito sólo de la razon expresada en el anterior considerando relativo á la falta de justificacion de la personería invocada por don Carlos de Alvear.

6º Que respecto á la otra excepcion sobre defecto legal en el modo de proponer Alvear su accion, fundada aquella en que ha debido demandar bajo la forma de juicio de jactancia, y por la oscuridad y ambigüedad de los términos de su escrito, no es ella admisible ni pertinente, tanto porque al tomar la intervencion que ha asumido Alvear, en este juicio, lo ha sido, como de sus mismos escritos se desprende, en el doble carácter de propieta-

rio que se dice del bien raiz materia del litigio y de eviccionante citado por el demandado, cuanto porque ninguna oscuridad ni ambigüedad encuentra el Juzgado en los escritos de la referencia, desde el momento que estos claramente expresan el objeto y fin que los ha inspirado, y que no es otro que el enunciado en la primera parte de este considerando.

7° Que en cuanto á la rebeldía acusada á Fiorone, tampoco corresponde, no sólo porque ella debe siempre interpretarse de una manera restrictiva, como lo tiene declarado en repetidos fallos la Suprema Corte, y entre otros en el que se registra en la série 3ª, página 79, habiendo Fiorone citado al que asegura ser su locador antes de haberle sido notificado el decreto de foja 17 vuelta, que lo fué recien con fecha 3 de Mayo, segun resulta de la diligencia corriente á foja 32 vuelta, en tanto que él hizo la referida citacion en 21 de Febrero anterior, como se comprueba por el cargo puesto al escrito de foja 20, sinó tambien por cuanto cumplida la prescripcion contenida en el artículo 2462 del Código Civil, mediante la citacion á que en él se refiere, debía reputarse tambien cumplida la mision del locatario, que sin violar aquella disposicion no le habría sido dado asumir el rol de demandado, contestando la demanda bajo su propia responsabilidad y con prescindencia de su causante en el derecho que ejerce, pues que tal procedimiento le hubiese reportado por mandato de la ley, la pena que el citado precepto fulmina contra el tenedor de una cosa que siendo demandado por un tercero, no nombra á su causante á los objetos de la eviccion, para el mantenimiento de la cosa disputada.

8° Que la clasificacion de desalojo que el actor da á esta demanda, no puede tomarse en el carácter del juicio de desahucio de la antigua legislacion y que sólo es procedente entre el locador y locatario, sinó en el de un juicio ordinario, como el reivindicatorio, puesto que se trata de la ocupacion de un tercero que dice efectuarla á mérito de arrendamiento hecho á una otra

persona (Alvear), que á su vez se denomina propietario del mismo predio.

9º Que por consiguiente, la tramitacion que este juicio ha seguido, no corresponde á la que su naturaleza propia le atribuye, en virtud del error en que la demanda lo ha considerado, titulándolo juicio *sumario* y pidiendo en su consecuencia para la contestacion de la misma, la fijacion de una audiencia que el Juzgado decretó á foja 9 vuelta, pero que una vez convencido de la inexacta interpretacion dada por la parte demandante á la accion deducida, puede y debe dejar sin efecto, pues á ello lo autoriza la doctrina consagrada por la Suprema Corte en el fallo que se registra en la série 2ª, tomo 17, páginas 203 y 340, y en virtud de la cual, el Juez no debe atenerse á la clasificacion que las partes den á la accion, sinó que ésta debe resultar de lo que se pide y con arreglo á ello resolver la causa.

10º Que esto sentado, se deduce claramente que no solamente es inoportuna la diligencia de prueba solicitada en el punto 3º del escrito, sinó que la causa no ha pasado aún del estado de su iniciacion, por cuanto no se ha corrido aún el traslado que corresponde á la demanda en este juicio ordinario, razon esta más, para rechazar la rebeldía acusada.

Por tanto, se delara: 1º No haber don Carlos Alvear justificado debidamente la personería que invoca, y por tanto no se hace lugar á la misma; 2º No haber fundamento para la excepcion de defecto legal en el modo de intervenir en este juicio por parte del mismo y fundada en oscuridad ó ambigüedad de los términos empleados; 3º No haber asimismo lugar á la rebeldía acusada á Fiorone; 4º No ser procedente la diligencia de prueba solicitada por el demandante, debiéndose correr el traslado de la demanda y evacuar ésta en el término de ley.

Hágase saber en el original y repóngase el papel.

G. Escalera y Zuviría.

En 26 de Mayo el apoderado de Fiorone presentó escrito, sin evacuar el traslado.

Dijo: Que Fiorone había cumplido con su deber dando el nombre de la persona por la que poseía como arrendatario;

Que esto bastaba para eximirlo de toda responsabilidad, y para que no se siguiera con él un juicio nulo;

Que, siendo la actual una accion de reivindicacion, como lo había establecido el auto de 27 de Marzo, volvía á hacer la misma manifestacion, para que el juicio se entendiera con los herederos de Alvear;

Que si don Carlos M. de Alvear no tenía personería, no era cuestion que le afectaba, y debía mandarse citar á la sucesion en el domicilio que había indicado.

El Juez dió vista á la parte de Fragueiro, que la evacuó, pidiendo se intimara á Fiorone la contestacion derecha de la demanda.

Dijo: Que el punto suscitado por Fiorone era el mismo ya resuelto por el auto de 27 de Marzo;

Que bien sabía él, que era demandante, contra quién dirigía su accion, que era contra Fiorone;

Que contra Alvear nada tenía que hacer, pues en el expediente que había indicado en otro escrito, resulta que fué vencido en juicio, de lo que se concluye, que el contrato de arrendamiento presentado por Alvear no era más que una confabulacion para despojarlo de la posesion; y que no se concebía que él debiese entablar un nuevo juicio de reivindicacion contra los señores Alvear.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Junio 10 de 1890.

Y vistos: Este incidente sobre reiteracion de la peticion dirigida á obtener la intervencion de la sucesion Alvear en este juicio.

Con lo alegado por las partes. Y considerando: 1º Que la resolucion de foja 37 ordenó el traslado de la demanda, debiéndose el mismo evacuar dentro del término de ley.

2º Que esa resolucion fué notificada á los señores Fiorone y Alvear en la oportunidad legal, segun se acredita por la diligencia corriente á foja 41 vuelta.

3º Que sometiéndose á ella, la parte de Fiorone aceptó el traslado que se le corrió mediante la diligencia de foja 46 vuelta, no haciéndolo la de Alvear con el tácito consentimiento de su titulado locatario, deducido del hecho de no haberse exigido por el mismo la comprobacion de la personería invocada por el señor Alvear, cuya circunstancia obstó en el fallo citado de foja 37, para no hacer lugar á la intervencion del mismo.

4º Que por otra parte, y aún en ausencia de la circuustancia enunciada, sería siempre deber del demandado Fiorone, de acuerdo con las prescripciones legales, salir al juicio y proseguir su tramitacion, hasta tanto su causante haya comparecido en la forma ordenada y arreglada á derecho, una vez notificado de la citacion.

5º Que por consiguiente, existe razon al demandante, en la acusacion de rebeldía que hace al demandado Fiorone, fundada en la omision del traslado corrido y aceptado por parte del último.

Por lo tanto; se resuelve: Que el demandado Fiorone debe contestar derechamente la demanda en el término de veinte y cuatro horas.

Notifíquese y repóngase.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1891.

Vistos y considerando: Que caracterizada como reivindicatoria la accion deducida, segun lo ha sido por el Juez de Seccion en su auto de foja treinta y siete, y corresponde á la naturaleza de los hechos que le sirven de base, el demandado ha satisfecho el traslado conferido y las exigencias de la ley, manifestando poseer á nombre de otro, y quién sea éste, con indicacion de su domicilio (artículo dos mil setecientos ochenta y dos del Código Civil).

Que en consecuencia, no puede él ser obligado á continuar en la prosecucion de esta causa, y debe entenderse ella con quien por derecho corresponde.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja cincuenta y tres, y repuestos los sellos devuélvase.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XCV

Don Pedro Brils contra Don Ernesto Abregu, por daños y perjuicios; sobre incompetencia

Sumario.— La accion civil procedente de delitos del derecho comun, tiene un fuero distinto de la criminal, cuando se deduce independientemente de ésta; y siendo extranjero el actor y argentino el demandado, puede ser traida al conocimiento de la Justicia Federal.

Caso. —Don Eusebio García, con poder de don Pedro Brils, se presentó en 27 de Junio de 1890, ante el Juzgado de Seccion de Santiago del Estero, exponiendo: Que el 14 de dicho mes fué atropellado en su domicilio y casa de negocio por don Ernesto Abregu, quien le infirió golpes con el caño de un revólver, habiéndolo herido y lesionado en la nariz.

Que ese delito es por su naturaleza de derecho criminal, pues está previsto y penado por los artículos 120 y 135, inciso 3, Código Criminal, y la obligacion que de él nace, comprende la indemnizacion del agravio moral, artículo 1078 Código Criminal.

Que tambien ha tenido que hacerse asistir por los médicos, y

ha sentido daños por los desperfectos y por la privacion del trabajo en el tiempo de curacion.

Que por todo esto pide una indemnizacion de 5000 $.

Que por lo expuesto, entabla demanda para que el reo fuera condenado en oportunidad al pago de la indemnizacion reclamada y á las costas del juicio.

Acreditada la competencia federal por la distinta nacionalidad de las partes, el Juez confirió vista al procurador fiscal respecto de la competencia.

VISTA FISCAL

Señor Juez:

El fiscal nacional contestando la vista que se le ha conferido en el juicio promovido por D. Eusebio Ph. García, en representacion de D. Pedro Brils, contra D. Ernesto Abregu, ante V. E. respetuosamente expongo: Que de los antecedentes relacionados por el actor, resulta que D. Ernesto Abregu infirió á D. Pedro Brils heridas de alguna consideracion; y como el actor tiene el derecho de eleccion entre la accion civil y la criminal, es claro que intentada la primera V. S. es el Juez competente para conocer del juicio, porque la ley Nacional que rige este punto, preceptúa de una manera absoluta que en los pleitos que se susciten entre un extranjero y un argentino el Juez competente para conocerlos, es el Federal.

Este es el dictámen fiscal salvo el mejor juicio de V. S.

S. Silva.

Auto del Juez Federal

Santiago, Julio 2 de 1890.

Y vistos: Proveyendo al escrito de foja 5, téngase por presentado con el poder que acompaña, que el actuario foliará y rubricará, y en mérito del cual se tendrá por parte al solicitante. En lo principal de la demanda entablada: traslado al señor Abregu. Al otrosi: de conformidad con el dictámen fiscal de foja 10, y los testigos ofrecidos por la parte, téngase por acreditada la competencia de este Juzgado, prévia ratificacion jurada ante el actuario á quien se comete.

P. Olaechea y Alcorta.

El demandado opuso la excepcion de incompetencia, pidiendo que el Juzgado la declarara con costas al actor.

Dijo: Que prescindiendo de la falsedad de los hechos, la demanda afirma que lo cometido por él es un delito regido por el derecho criminal, y que siendo él diputado provincial no podía ser juzgado por dicho delito, sin el prévio desafuero;

Que aún mirada la cuestion bajo el punto de vista de la indemnizacion pedida por dicho delito, siempre tendría que establecerse la existencia de él, y esto es de la competencia de la justicia ordinaria;

Que en el mismo poder conferido por Brils á García se determina que la accion deducida es la criminal, pues se dice allí que entable accion criminal y civil contra Abregu y pida su desafuero de diputado provincial, por asalto á mano armada, etc.;

Que para que proceda la accion civil por delito, es necesario

la existencia del juicio criminal, pues la accion por daños procedente de un delito hace parte del juicio criminal (Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 6, página 325);

Que la Suprema Corte ha establecido en el fallo de la série 1ª, tomo 8, página 186, que sólo la justicia que es competente para conocer del delito, lo es para conocer de las prestaciones civiles, y que careciendo el Juzgado Federal de jurisdiccion para conocer en el delito que se atribuye á Abregu, carece de ella para conocer de la indemnizacion que se demanda.

Conferido traslado, García pidió el rechazo con costas de la excepcion.

Dijo: Que la accion instaurada por él, es puramente civil, pues él no demanda el castigo de delito, sinó una indemnizacion por el daño que éste ha causado á Brils;

Que para deducir la demanda civil y pedir la indemnizacion, no es indispensable que preceda la condenacion penal, cuando el juicio criminal no ha sido iniciado (artículos 1101, 1105 y 1106, Código Civil) y puede entablarse esta accion independientemente de la penal (artículo 1096, Código Civil);

Que deducida así, y no existiendo accion criminal, no es aplicable el fallo série 1ª, tomo 8, página 186;

Que siendo civil la accion interpuesta, el caso es de jurisdiccion federal por la distinta nacionalidad de las partes.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Setiembre 2 de 1890.

Y vistos: De acuerdo con las consideraciones legales aducidas en el escrito que corre de foja 19 á foja 23 que este Juzgado con-

sidera arregladas á derecho, se declara incompetente para conocer de esta causa; siendo las costas á cargo del actor. Repuesto que sea el sello, notifíquese original.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En la sentencia que se halla en el tomo 8, página 189 de los fallos de la Suprema Corte, ha declarado V. E. que siendo las prestaciones civiles una consecuencia del delito, el juicio en que ha de tratarse de ellas debe comprender la existencia del hecho imputable y la culpabilidad del demandado para absolverlo ó condenarlo, aunque la accion civil se deduzca separadamente; y que por consiguiente, sólo la justicia que es competente para declarar la culpabilidad del demandado, lo es para condenarlo á la restitucion ó reparacion á que dé lugar el delito.

Aplicando este dictámen á la demanda producida en los presentes autos, resulta incompetente el Juez Federal de Santiago del Estero; y de acuerdo con los fundamentos que aduce en su resolucion de foja 27, soy de opinion que ella debe ser confirmada por V.E.

Febrero 24 de 1891.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1891.

Vistos y considerando: Que con arreglo á la legislacion vigente, la accion civil procedente de delitos del derecho comun, tiene un fuero propio y distinto de la criminal, cuando se deduce independientemente de ésta.

Que conforme á lo dispuesto por el artículo segundo, inciso dos, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales, son de la competencia de los Jueces de Seccion las causas civiles que versen entre un extranjero y un ciudadano.

Que es de este género la presente, pues en ella sólo se pone en ejercicio una accion puramente civil contra el demandado, y es éste argentino, siendo extranjero el demandante.

Que es ésta finalmente, la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, especialmente despues de la vigencia del actual Código Civil, entre otros, en los casos que se registran en el tomo dieciocho, página trescientas nueve y cuatrocientas setenta y nueve, y tomo veintiocho, página doscientas setenta y seis de sus fallos.

Por estos fundamentos: se revoca el auto apelado de foja veintisiete y se declara que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia federal, debiendo en consecuencia, devolverse los autos al Juez de Seccion para que proceda á conocer y resolver en ellos. Repóngase el papel.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XCVI

Charles Hnos y Cía contra D. Santiago Baibiene, por querella criminal; sobre su rechazo in limine, é inhibicion del Juez para conocer.

Sumario. — Si en autos no hay elementos bastantes para el pronunciamiento *in limine* sobre la procedencia ó improcedencia de una querella criminal, el rechazo de ella, hecho por el Juez explicando las razones del mismo, trae la inhibicion de éste para continuar conociendo en la causa y la nulidad de todo lo obrado desde la interposicion de la demanda.

Caso. — Lo explica la siguiente

QUERELLA

Señor Juez Federal:

Domingo Toro y Zelaya, con domicilio legal en la calle de San Martin, Nº 138, por los señores Charles Hnos y Cía, comer-

ciantes de esta plaza establecidos en la calle Suipacha Nº 30 y cuya personería acredito en mérito del poder general adjunto, ante V. S. como mejor proceda en derecho digo:

Que tengo especiales instrucciones de mis mandantes para formar querella criminal, por usurpacion de autoridad, contra D. Santiago Baibiene, Administrador de Aduana de esta Capital, domiciliado calle Victoria, Nº 1956, y cuyo delito por ser cometido en un establecimiento ó lugar donde el Gobierno Nacional tiene absoluta y exclusiva jurisdiccion, su juzgamiento compete exclusivamente á V. S. de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23, inciso 4º, del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Paso á exponer los hechos ó sean los antecedentes que motivan esta querella.

I

En cumplimiento de la Ley de sellos que acuerda al comerciante el derecho de ocurrir anualmente á la Administracion de Aduana para hacer el registro de su firma á fin de estar habilitado para ejecutar operaciones en la Aduana, mis poderdantes que desde hace muchos años ejercen en esta plaza el comercio como importadores, presentaron en los primeros dias del mes próximo pasado una solicitud pidiendo al señor Administrador autorizara ese registro por ser de práctica. Dicho escrito pasó á informe del señor Contador de la Aduana el que aconsejó se rechazara tal solicitud, porque decía que la casa de los señores Charles Hnos y Cía estaba procesada por el delito de contrabando, y que, de acuerdo con el decreto gubernativo de Octubre de 1885, no podía permitirse á mis mandantes operacion alguna en la Aduana.

El señor Administrador adoptó como resolucion ese informe y verbalmente se hizo saber á Charles Hnos y Cia, reteniendo la solicitud, sin permitirle sacar siquiera una copia simple de dicho decreto.

II

Los artículos 14 y 20 de la Constitucion de la República acuerdan á todos los habitantes de la Nacion, sean argentinos ó extranjeros, el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, comercio y profesion, y el artículo 18 de la misma declara que ningun habitante de la República puede ser penado sin prévio juicio fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

Estos principios consagrados por la carta fundamental han sido violentamente desconocidos por el señor Baibiene en el caso de que se trata y por un simple decreto, que revela de un modo inequívoco todo su encono y ensañamiento contra mis mandantes, hiere en su último refugio: el amparo de la ley.

El acto del señor Baibiene, es spulsando de la Aduana á la casa que represento, abrogándose así, facultades ó atribuciones que no le acuerda ni la ley ni decreto alguno vigente, importa de hecho impedir á mis poderdantes el libre ejercicio de su comercio y su derecho para introducir sus mercaderías al país, ya que no podrán intervenir en los consiguientes despachos en las Aduanas de la República.

Sería necesario para comprender esta pena impuesta por el Administrador, á mis mandantes, que estuviera especialmente indicada en la ley penal y existiera una sentencia de Juez competente que declarara inhabilitados á los señores Charles Hnos

y C[ía] para ejercer el comercio y todos aquellos actos que le son inherentes.

Pero ni ese castigo existe en ningun pueblo civilizado ni mucho menos sentencia que lo hubiera impuesto, en la causa criminal que sobre contrabando se sigue contra mis poderdantes en el Juzgado á cargo de V. S., y cuyo juicio se encuentra todavía en estado sumario.

Por otra parte, el decreto gubernativo de Octubre de 1885 á que aluden los señores Administrador y Contador de la Aduana, y cuya constitucionalidad no tengo por qué discutir, faculta únicamente á los Administradores para no permitir la entrada en la Aduana á los *despachantes* á quienes se les hubiera *probado* robo ó fraude en sus despachos.

Como los señores Charles hermanos y C[a] se presentaron á registrar su firma como *comerciantes introductores* y no como *despachantes*, y como, en todo caso, mal puede imputárseles fraudes comprobados en una causa que aún permanece en estado de sumario, el acto del señor Baibiene imponiendo de hecho, por sí y ante sí, la pena de inhabilitacion para ejercer el comercio á la casa de Charles hermanos y C[a], indica que consciente y deliberadamente ha cometido el delito de usurpacion de autoridad, que por el artículo 240, inciso 3°, del Código Penal se define de esta manera: « Usurpa autoridad, el empleado público que ejerce atribuciones que no le competen por la ley ».

El castigo señalado para tal delito (artículo 241 del mismo Código) es de un mes á un año de arresto é inhabilitacion por uno ó tres años, segun la gravedad del delito.

III

Como es esta la primera vez que la Aduana ha negado á un comerciante el derecho que tiene para registrar su firma, so

pretesto de estar pendientes denuncias sobre defraudacion á la Renta, creo del caso establecer los fundamentos de esta querella con las siguientes peticiones:

Primero: Se dirija oficio al Administrador de Aduana ordenándole remita en el término de 24 horas la solicitud de Charles hermanos y Cª pidiendo el registro de su firma y la resolucion que hubiere recaido en aquella.

Segundo: Ordene V. S. se reciba la informacion testimonial que ofrezco en las personas de Antonio Guerri, domiciliado en la calle Rivadavia, número 523; Adolfo Bullrich, calle Alsina, número 482, para que declaren si saben y les consta que los señores Charles hermanos y Cª tienen desde hace diez y siete años establecida en esta plaza una casa importadora.

Tercero: Se proceda oportunamente á la detencion del acusado D. Santiago Baibiene y al embargo de sus bienes en la suma de $ 100.000 para responder á la accion que deduzco.

Es justicia.

Otrosí digo: Que los señores Charles hermanos y Cª suscriben conmigo este escrito, contrayendo así la responsabilidad que determina el artículo 177 del Código de Procedimientos en lo Criminal. — Ut supra.

D. Toro Zelaya. — Gonzalez. — Charles hermanos y Cª.

Se corrió traslado de esta querella, y habiendo reclamado el interesado, se dictó despues el siguiente :

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 28 de 1891.

Resultando de la misma exposicion de la parte querellante que los hechos alegados no fundan el delito de usurpacion de autoridad de que se queja, puesto que no se atribuye al Administrador de Aduana el ejercicio de una autoridad que no le corresponda por la ley, sinó el uso de la que legítimamente le corresponde en un sentido que perjudica los intereses del querellante, lo que podría en último caso fundar recursos para obtener reparaciones civiles, pero nunca para ser base de una querella criminal en el sentido del artículo ciento setenta del Código de Procedimientos — no ha lugar á la reposicion solicitada y en atencion á la proximidad del Superior Tribunal concédese en relacion el recurso de apelacion interpuesto y elévense los autos en la forma de estilo.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1891.

Vistos: No ofreciendo estos autos en el estado en que ellos se hallan, elementos bastantes para juzgar de la existencia ni de la moralidad del hecho que sirve de base á la querella, ni para un pronunciamiento *in limine* sobre la procedencia ó improcedencia de la querella criminal deducida, y considerando: que

rechazada la querella por el Juez de Seccion, segun resulta del auto de foja seis vuelta, con que ha esplicado y determinado el alcance del de foja cinco vuelta, debe él entenderse inhibido para continuar conociendo en esta causa, con arreglo á las disposiciones del capítulo tercero, título sexto del Código de Procedimientos en lo Criminal: se declara sin efecto todo lo actuado con posterioridad á la interposicion de la demanda y pásense estos autos al Juzgado de Seccion á cargo del Dr. D. Virgilio M. Tedin, para que, con el conocimiento de causa necesario, proceda á resolver lo que corresponda en ellos.

Hágase saber al Juez Doctor Ugarriza por oficio y repóngase el papel.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XCVII

D. Enrique Waetge contra la Municipalidad de Barracas al Sud, por interdicto y desistimiento; sobre costas.

Sumario. — El actor que desiste de un interdicto, no está obligado á pagar las costas procedentes de diligencias hechas en forma escrita sin acuerdo de partes, y despues del desistimiento.

Caso. — En 23 de Junio de 1890 se presentó ante el Juzgado Federal de La Plata D. Enrique Waetge, y alegando ser dueño y poseedor de un terreno en Barracas al Sud, en el cual se había introducido una cuadrilla de peones de la Municipalidad, haciendo trabajos de terraplenes, etc., entabló contra dicha Municipalidad los interdictos de recobrar y obra nueva.

Acreditada la competencia federal, por ser extranjero el actor, se citó á las partes á juicio verbal.

El comparendo tuvo lugar el 7 de Julio de 1890.

El actor reprodujo la demanda.

El representante de la Municipalidad negó los hechos relativos á la turbacion ó invasion del terreno; y se procedió á pro-

ducir pruebas de testigos, suspendiéndose la audiencia para continuarla el dia 10 de Julio.

El dia 10 la parte de Waetge manifestó que había habido una equivocacion, pues la turbacion no se había verificado en el terreno que poseía, y por lo tanto desistía del interdicto, pidiendo se mandara archivar el expediente.

La parte de la Municipalidad pidió que se tuviera presente el desistimiento, y que debía seguirse el juicio; pidió tambien por escrito la admision de otros testigos, la agregacion de un pliego de posiciones, y de un alegato que acompañó y fué agregado; pidió finalmente la condenacion en costas de Waetge.

La parte de Waetge dijo que el juicio no podía seguir, una vez hecho el desistimiento; que no ha habido malicia por su parte, sinó buena fé al desistir una vez reconocido el error, y no podía por esto hacérsele cargo por las costas; que, desistido el juicio, era improcedente la solicitud de pruebas, y la agregacion de posiciones y del alegato, que era estemporánea y debía ordenarse su devolucion.

Fallo del Juez Federal

Vistos: 1º Que instaurados los interdictos de recobrar y obra nueva por el actor contra la Municipalidad de Barracas al Sud, concurrieron las partes al juicio verbal decretado, donde se trabó la *litis contestatio*.

2º Que presentando cada una de las partes en el juicio dicho sus pruebas testimoniales y produciendo sus alegatos, se suspendió el *acto* por convenio de partes por ser avanzada la hora.

3º Que á la siguiente audiencia, el actor hizo su exposicion de f... desistiendo de las *acciones instauradas* y sosteniendo su buena fé.

4° Que el demandado sostuvo la necesidad de continuar el juicio y en caso contrario solicitaba la condenacion especial en costas; y considerando:

Primero: Que es incontestable el derecho que le asiste al actor para desistir del juicio instaurado en cualquier estado en que se encuentre el procedimiento.

Segundo: Que si bien ese desistimiento no importa presentarlo en la categoría de *litigante temerario*, implica tácitamente confesar la impremeditacion ó por lo menos improcedencia de la accion.

Tercero: Que es un principio irrefutable de derecho el que entraña el siguiente dístico: *prohibetur acusare et complicis qui agere destiterit.*

Cuarto: Que es jurisprudencia establecida por la Suprema Corte en diversos casos, que el que desista del juicio despues de trabado, debe ser condenado en costas (V. série 1ª, tomo 18, página 158).

Por esto, fallo: se tenga por desistido á D. Enrique Waetge de la accion instaurada contra la Municipalidad de Barracas al Sud, declarándose especialmente á cargo del expresado Waetge todas las costas originadas.

Notifíquese original, transcríbase en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Dada y firmada en la Sala del Juzgado en la ciudad de La Plata á los veinticinco dias del mes de Julio del año mil ochocientos noventa.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1891.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de fojacincuenta y seis, con declaracion de que de las costas causadas y que se mandan abonar deben excluirse las relativas al alegato é interrogatorio de fojas treinta y cinco y cuarenta y nueve, por haber sido dichas piezas presentadas con posterioridad al desistimiento del demandante, y porque además, la primera no ha podido ser presentada en la forma escrita en que lo ha sido, sin acuerdo de partes, dada la naturaleza verbal del juicio. Repónganse los sellos y devuélvanse.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XCVIII

D. Elías Godoy contra D. Dermidio Carranza, por daños y perjuicios: sobre excepciones dilatorias.

Sumario.—Opuesta y resuelta una excepcion dilatoria en artículo previo, las demás excepciones de esta clase no pueden oponerse sinó con la contestacion á la demanda.

Caso.—D. Dermidio Carranza había pedido y obtenido un embargo preventivo sobre unas mulas y otros animales como propiedad de D. Cárlos M. Godoy, su deudor.

D. Elías Godoy dedujo tercería de dominio sobre los animales embargados, y por sentencia de 6 de Diciembre de 1884, confirmada en 28 de Abril de 1885, obtuvo el desembargo, con costas y daños y perjuicios al ejecutante.

En Octubre de 1877, el citado D. Elías Godoy, enumerando los perjuicios sufridos, entabló demanda por la suma de 3218 pesos, que fué notificada á D. Juan E. Olivera, apoderado de Carranza.

Este dedujo excepcion de no parte, alegando que ya no era apoderado de aquel.

Dicha excepcion fué desechada por auto de 28 de Febrero de 1888 confirmado por fallo de 6 de Abril de 1889.

Vueltos los autos al Juzgado Federal, se ordenó que Olivera contestase el traslado de la demanda.

Éste pidió que se notificase á Carranza que él no podía seguir con el poder, á lo que el Juez hizo lugar sin perjuicio.

En seguida dijo que el apoderado de Godoy no había presentado la escritura pública de poder, que era necesaria para representarlo, y que la demanda no contenía los requisitos del artículo 57 de la ley de procedimientos; por lo que oponía las excepciones de falta de personería en el apoderado, y defecto de forma en la demanda, y pedía se declarara que no estaba obligado á contestar, con costas al actor.

Conferido traslado, la parte de Godoy pidió el rechazo de las excepciones con costas, alegando que siendo éstas dilatorias, debieran oponerse junto con la de no parte que opuso antes, y sosteniendo además que su personería se hallaba justificada con el poder que le fué conferido por acta, y que la demanda contenía todos los requisitos legales.

Fallo del Juez Federal

San Luis, Setiembre 1º de 1890.

Y vistos: El incidente sobre excepciones dilatorias de falta de personalidad en el actor y defecto legal en el modo de proponer la demanda, que ha promovido D. Juan C. Olivera, apoderado de D. Dermidio Carranza, y considerando:

Que segun el artículo 75 de la Ley de Procedimientos á un

mismo tiempo y en un mismo escrito debe el demandado alegar todas las excepciones dilatorias, y no haciéndolo así, sólo podrá usar de las que no alegare, contestando á la demanda.

Que consta de autos que el señor Olivera en el mes de Octubre de 1887, foja 9, dedujo sólo la excepcion de *no parte*, resuelta definitivamente contra él, omitiendo entónces las que hoy interpone, — con cuyo hecho se ha colocado en el caso previsto por el artículo precitado al fin.

Por lo tanto, el Juzgado sin entrar á ocuparse por ahora del mérito de las mencionadas excepciones, resuelve: que el demandado está obligado á contestar derechamente la demanda, con costas. Repónganse los sellos.

P. E. Miguez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 2 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja cuarenta y cinco vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA XCIX

Clark y Cª contra D. Juan Monteavaro, por expropiacion; sobre excepciones dilatorias y posesion.

Sumario. — 1º El juicio de expropiacion no puede proseguirse sin resolver las excepciones previas deducidas por el demandado.

2º Hecha la oblacion requerida por la ley, procede la mision en posesion del terreno objeto de la expropiacion.

Caso. — En 4 de Marzo de 1890 se presentó ante el Juzgado Federal de Mendoza D. Enrique Jardel por los señores Clark y compañía, é invocando las leyes nacionales de 5 de Noviembre de 1872, 18 de Setiembre de 1877 y 18 de Octubre de 1892, sobre construccion del ferrocarril trasandino, pidió la expropiacion de 5735 metros cuadrados de terreno, pertenecientes á Don Juan Monteavaro que eran necesarios para la vía férrea, ofreciendo por precio é indemnizacion la suma de 5000 pesos, y la ejecucion por cuenta de la Empresa de las obras necesarias para dejar espedito el curso actual de las aguas de regadío que interceptan la vía en dicha propiedad.

Acompañó un poder sustituido por D. Juan E. Clark, siendo el poder dado á Clark, conferido por los señores Dr. D. José Miguel Olmedo y D. Rodolfo Heimendahl, miembros del Directorio local del ferrocarril trasandino de Buenos Aires á Valparaiso, reconocidos en tal carácter juntamente con el Dr. D. Juan Serú por decreto del Poder Ejecutivo Nacional de 11 de Marzo de 1887, inserto en la escritura del poder.

Citadas las partes á nombrar peritos, Monteavaro opuso como artículo previo las excepciones de incompetencia y falta de personería en el mandatario y en el mandante, pidiendo se declarasen procedentes, con costas al demandante.

Dijo: Que la incompetencia resultaba de no haberse acreditado que el caso correspondía á la justicia federal por razon de las personas, y de que no le correspondía por razon de la materia por cuanto no era el Gobierno Nacional el expropiante, sinó un particular, siendo así que la ley de expropiacion confiere la jurisdiccion á los Tribunales nacionales, cuando es el Gobierno Nacional el expropiante;

Que la falta de personería en el mandatario procedía de que invocaba la representacion de Clark y Cª, que no le habían dado poder;

Que tampoco justificaban su personería los representados Clark y Cª;

Que además el poder dado por los señores Olmedo y Heimendahl, que no justifican la existencia de la Compañía de que son directores, es nulo, no siendo suficiente el decreto del Gobierno Nacional, puesto que esto es para efectos puramente administrativos, y para los judiciales se necesitan los documentos habilitantes;

Que tambien había defecto legal en la demanda por no haberse acompañado el plano aprobado por el Gobierno Nacional, el contrato de concesion y el contrato de sociedad;

Que, finalmente, la línea férrea á Chile se hallaba construida y

en explotacion, y que existía en su contra otra demanda por expropiacion que comprende la mayor parte del terreno relativo al presente juicio, pendiente ante la Suprema Corte, por lo que había litis pendencia.

Jardel contestó que la competencia era *ratione materiæ* y resultaba de la ley de 13 de Setiembre de 1886.

Que el poder de foja 1 era válido por hallarse inserto el decreto del Gobierno Nacional reconociendo la personería del Directorio que lo otorgaba, no siendo necesaria la insercion del contrato de sociedad de la compañía constructora de Juan E. Clark y Cª.

Que él se ha presentado á nombre de la compañía constructora que es Clark y Cª, que es la representada por el Directorio que dió el poder.

Que no es cierto que la vía férrea está construida ya y en explotacion.

Que es cierto se inició otro juicio para la expropiacion de una area menor, pero que de dicho juicio se ha desistido, cuando por los planos definitivos aprobados por el Gobierno se vió que se necesitaba el area cuya expropiacion se demanda ahora.

Que debía observar que las excepciones dilatorias en esta clase de juicios debían resolverse conjuntamente con el fondo, y no por vía de resolucion previa, por lo que pedía se ordenara á Monteavaro que contestara derechamente la demanda;

Que presentaba el plano y la boleta de depósito de 5000 pesos y pedía se autorizase la ocupacion del terreno.

Fallo del Juez Federal

El Juez dijo: que habiéndose interpuesto por el demandado excepciones dilatorias en forma de artículo previo y no siendo

estas admisibles en tal carácter en los juicios sumarios como el presente, ordenaba se contestara directamente la demanda interpuesta, designando á tal fin la audiencia del día siete de Abril entrante á las doce y treinta p. m.; que respecto á la ocupacion del terreno, objeto de la demanda solicitada por el demandante, su pusiera los autos á despacho para proveer lo que corresponda, ordenando á la vez se agregara á éstos el plano y documento de depósito presentados en este acto. Con lo que terminó la presente que firmó el señor Juez con los comparecientes por ante mí, nombrado para autorizarla, en ausencia del Secretario titular.

Juan del Campillo. — Juan Monteavaro. — I. Godoy. — José A. Miel. — Enrique E. Jardel. — Ante mí: *C. Rivas.*

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Abril 8 de 1890.

A mérito de lo solicitado por la Empresa demandante al final del acta de fecha 26 de Marzo próximo pasado, y en conformidad á lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley sobre expropiacion de fecha 13 de Setiembre de 1886, el Juzgado resuelve acceder á la ocupacion del terreno á expropiarse atenta la urgencia manifestada para ello y de haberse consignado á disposicion del propietario el precio ofrecido.

En cuanto á la apelacion interpuesta en el acta precedente, concédese ésta en relacion y en ambos efectos remitiéndose los

autos á la Suprema Corte, bajo certificado á costa del apelante y con emplazamiento de treinta dias á las partes.

Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 4 de 1891.

Vistos: No procediendo el nombramiento de peritos decretado por el Juez de Seccion en el proveido de foja siete, ni la prosecucion del juicio de expropiacion iniciado, mientras no se resuelvan las excepciones deducidas por el demandado á foja diez vuelta y siguientes: se revoca el auto apelado á foja veinte y devuélvanse al Juez de Seccion para que proceda á resolver lo que corresponda.

En cuanto al proveido de foja veinte y cinco, atenta la naturaleza urgente de la medida á que él se refiere, y habiendo el demandante cumplido con la oblácion requerida por la ley, se confirma dicho auto. Repónganse los sellos.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA C

D. Ermelindo Molina contra D. Domingo Aberastain; sobre cobro de pesos procedente de hospedaje.

Sumario. — 1° La prueba de haber sido gratuito el hospedaje cuyo precio se reclama, está á cargo del demandado.

2° La obligacion de pagarlo se prescribe por un año.

3° Toda deuda declarada de legítimo abono, devenga intereses moratorios desde la notificacion de la demanda.

Caso. —En 7 de Mayo de 1889 D. Pedro J. Avilés se presentó ante el Juzgado Federal por D. Ermelindo Molina, exponiendo: que éste había dado alojamiento á D. Domingo Aberastain y su familia, mantencion diaria y todo clase de servicios, en su casa, en Buenos Aires, durante 14 meses, desde el 15 de Noviembre de 1887 á 15 de Enero de 1889, por 180 pesos mensuales; que no había podido conseguir le pagase; y que por tal razon venía á entablar demanda contra el citado Aberastain por el pago de dicha pension, importando 2500 pesos, intereses y costas.

Acreditada la competencia federal por la distinta vecindad de las partes, Aberastain contestando la demanda, pidió su rechazo con costas, diciendo que si vivió algun tiempo en casa de

Molina, fué como amigo, é invitado por la señora de aquel, que aceptó creyendo que se le hacía generosamente;

Que era falso, por consiguiente, el precio de 180 pesos mensuales por la pension;

Que su permanencia en casa de Molina sólo fué de 6 meses y que durante ellos había suministrado el dinero necesario para los gastos ordinarios de la casa y costeado un mucamo para el servicio;

Que por consiguiente nada debía por alojamiento y mantencion, atento lo prescrito por los artículos 1627 y 1628, Código Civil.

Agregó que durante su permanencia en Buenos Aires había prestado á Molina en varias sumas que le entregó ya á él, ya á su señora, y D. Daniel Zerpa por su encargo la cantidad de 680 pesos nacionales por la que le reconvenía pidiendo fuera condenado á devolverle dicha cantidad con intereses y costas.

Conferido traslado, la parte de Molina negó la verdad del préstamo, pidiendo el rechazo de la reclamacion con costas.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Junio 17 de 1891.

Vistos: D. Pedro J. Avilés, como apoderado de D. Ermelindo Molina, entabla demanda contra D. Domingo Aberastain, por cobro de cantidad de pesos, procedente de hospedaje, exponiendo:

Que su representado había dado alojamiento al citado Aberastain y su familia, en su casa habitacion en Buenos Aires, durante 14 meses, proporcionándole la mantencion diaria con toda clase de servicios, por el precio de 180 pesos nacionales al mes, que

hacen la suma de 2500 pesos; cuya cuenta prometióle éste abonar una vez que terminara algunos cobros que decía gestionar ante el Gobierno Nacional; lo cual no ha efectuado, no obstante haber terminado sus gestiones y recibido los valores que cobraba. Que en su mérito pide se le condene al pago de la suma indicada, con más los intereses moratorios y costas del juicio.

El demandado, por su parte, niega en absoluto la deuda porque se le demanda, manifestando, empero, que si bien es verdad que vivió algun tiempo con su familia en casa de Molina, su estadía en ella no fué como pensionista sinó como amigo, y mediante una invitacion expresa de la señora de éste, que aceptó, en la creencia de que se le hacía generosamente. Que es falso, por consiguiente, que hubiera estipulado el precio que indica por alojamiento, agregando que, durante su permanencia en aquella, que sólo fué de seis meses, había suministrado diariamente el dinero necesario para los gastos ordinarios de la casa, y costeado un mucamo para el servicio, todo lo cual ofrece justificar en oportunidad.

Que, segun las disposiciones contenidas en los artículos 1627 y 1628, Código Civil, Molina no tiene derecho á exigir precio por los servicios indicados, porque ellos no son de su profesion ó modo de vivir, y porque, al prestarlos, no ha tenido la intencion de hacerselos remunerar. Que el mismo le era deudor de 680 pesos, que le había entregado en varios dividendos, por cuya suma le reconviene á su vez, demandando su pago con más los intereses devengados, á contar desde el 1° de Enero del año anterior. El demandante niega tambien, por su parte, la deuda con que se le reconviene, manifestando no haber recibido un solo céntimo, en calidad de préstamo, por lo que pide se rechace ésta con costas.

Con los antecedentes relacionados se abrió la causa á prueba, fijándose los siguientes puntos: 1° sobre la efectividad y mérito

de la deuda, materia de la demanda; 2° sobre las entregas de dinero y causa de las mismas, á que se refiere la reconvencion.

Y considerando: 1° Que la prueba rendida por el demandante para acreditar los hechos con que funda su demanda, consiste en las declaraciones de los señores José Lino Aguilar, Gervasio Lucero, José Diaz Villarnoba, Manuel Fernandez y Lucio Cuyola, corrientes de fojas 21 vuelta á 23, 26 á 28 y 57 vuelta á 66.

2° Que de las declaraciones de los testigos Aguilar y Lucero aparecen constatados principalmente los hechos siguientes: 1° que Molina recibía pensionistas en su casa habitacion de Buenos Aires; 2° que Aberastain se había alojado en ella en tal calidad; 3° que el precio de 180 pesos nacionales por pension de una familia, en las condiciones de la de Aberastain, es equitativa; agregando el testigo Lucero, que éste había vivido en aquella, unas veces con dos personas y otras con cinco; y que él mismo le había manifestado que con el dinero que debía recibir abonaría su alojamiento á Molina.

3° Que los testigos José Diaz Villarnoba y Lucas Cuyola declaran como los anteriores, agregando el primero, que la estadía de Aberastain en casa de Molina con su familia, que se componía de tres á cinco personas, fué de una temporada muy larga; y el segundo, que ésta fué de 14 meses, en tres períodos distintos.

4° Que, por su parte, el demandado ha rendido tambien la prueba testimonial corriente de fojas 31 á 41, consistente en las declaraciones de los señores Juan E. Genone, Hermógenes Valdez, Natalia Torres de Mercado, Tomasa Guzman de Prado y Santos Torres.

5° Que con dichas declaraciones se ha pretendido comprobar, además del préstamo de dinero á que se refiere la reconvencion deducida, el hecho tambien de haber Aberastain costeado los gastos que hicieron en la casa de Molina, durante su permanen-

cia en ella, como igualmente que éste no tenía casa de huéspedes, ni alquilaba ni ha alquilado piezas en ella á nadie, siendo su única profesion la de fotógrafo.

6° Que los citados testigos manifiestan uniformemente ignorar los hechos enunciados, quedando, por consiguiente, éstos de todo punto comprobados.

7° Que, por el contrario, al ser estos repreguntados por el demandante, declaran como sus propios testigos, sobre los hechos alegados en la demanda, corroborando así los asertos contenidos en la misma.

8° Que, alegado por el demandado, como única excepcion á la demanda, el hecho de que el hospedaje que le diera Molina fué gratuito, correspondía á éste la prueba de tal asercion; y resultando, por el contrario, de las declaraciones de sus mismos testigos, plenamente acreditado lo contrario, debe entónces desestimarse aquella por completo y declararse fundada la demanda.

9° Que las disposiciones contenidas en los artículos 1627 y 1628 citados, no pueden tampoco considerarse favorables, en el caso, á las pretensiones del demandado, desde que se ha justificado tambien, como se ha visto, que Molina, además de su taller de fotógrafo, tenía tambien, como medio de vivir, el servicio ó atencion de huéspedes en su propia casa, y de autos no aparece antecedente del que pudiera deducirse, ni remotamente, que el hospedaje que diera á Aberastain y su familia fuera á título gratuito, como éste lo pretende.

10° Que, en cuanto al precio de 180 pesos mensuales que el demandante dice haber convenido con el demandado por su alojamiento, si bien él no se ha comprobado de una manera directa y evidente, aparece, sin embargo, constatado por la prueba testimonial enunciada que tal precio es equitativo, dado el número de las personas que constituian la familia de Aberastain, y habiéndose comprobado igualmente que su alojamiento fué de 14

meses, como se expresa en la demanda, debe entónces tambien declararse acreditada la suma demandada.

11° Que finalmente y respecto á los intereses moratorios que se reclaman, es jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, en diferentes fallos, que éstos se deben por toda cuenta declarada de legítimo abono, desde la intimacion al deudor, y debe entónces, en el caso, declararse éstos procedentes desde la notificacion de la demanda.

Por las consideraciones expuestas, fallo definitivamente: condenando á D. Domingo Aberastain al pago de la suma demandada, con más los intereses correspondientes, á estilo de Banco, á contar desde la fecha de la notificacion de la demanda, cuya suma deberá hacer efectiva en el término de diez dias, no haciéndose lugar á la reconvencion deducida, con costas.

Hágase saber y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 4 de 1891.

Vistos: Por los fundamentos aducidos por el Juez de Seccion, que no se desvirtúan por las afirmaciones de los testigos del demandado, en relacion á la cuarta pregunta del interrogatorio de foja veinte y nueve: se confirma la sentencia apelada de foja setenta y cuatro, con declaracion de que de la suma mandada abonar debe hacerse deduccion del valor correspondiente á la pension corrida, desde quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete hasta siete de Marzo de mil ochocientos ochenta

y ocho, á mérito de la prescripcion alegada en esta segunda instancia, y á la disposicion de los artículos tres mil nuevecientos sesenta y dos y cuatro mil treinta y cinco del Código Civil. Repónganse los sellos y devuélvanse.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CI

Don Francisco Samiñan contra D. Pablo Labarre, por cobro de alquileres; sobre litis-pendencia y jurisdiccion.

Sumario.—1º El embargo preventivo pedido sin haberse deducido demanda, no radica el juicio ante el Juez que lo ordenó.

2º El extranjero demandado por un ciudadano argentino ante la Justicia Federal, no puede declinar la jurisdiccion de ésta.

Caso.— Don Francisco Samiñan se presentó ante el Juzgado Federal exponiendo: que D. Pablo Labarre le es deudor de la cantidad de 750 pesos por alquileres vencidos correspondientes á los meses de Marzo, Abril y 1ª quincena de Mayo de 1890 por el salon y kiosko que le tenía arrendado en la Plaza Lopez. Que no obstante de que, ante el Juzgado de Provincia á cargo del doctor Coronado solicitó y obtuvo un embargo preventivo, y de que, por el Juzgado de Paz de la 3ª Seccion tenía tambien entablada la accion de desalojo, pedía para preparar la accion ejecutiva y en mérito de lo dispuesto en el artículo 466, inciso 2°, del Código de Procedimientos, se ordenara el comparendo del deudor para que manifieste su calidad de locatario y exhiba el último recibo.

Acreditada la competencia del Juzgado por ser argentino el demandante y francés el demandado, se convocó á juicio verbal.

Notificado Labarre, expuso: que no procedía el fuero federal desde que él había aceptado la jurisdiccion del Juez de Provincia ante el cual había ocurrido Samiñan. Pidió que no se hiciera lugar á lo pedido por Samiñan, con costas.

Conferida vista al demandandante dijo: que lo único que él había hecho ante el Juez de Provincia, era pedir un embargo preventivo para salvaguardar sus intereses, mientras el Juez Federal interviniera en el asunto.

El Juez para mejor proveer, mandó que se pidiera informe al Juez de Provincia sobre si ante él hay causa pendiente entre Samiñan y Labarre sobre los alquileres reclamados y en su caso el estado del juicio, ó si las diligencias iniciadas son simplemente sobre embargo preventivo.

El Juez de Provincia remitió un informe de su Secretario en que expresa: que el 14 de Mayo de 1890 Samiñan se presentó pidiendo embargo preventivo en bienes de Labarre, su deudor por alquileres, embargo que se trabó en las existencias en el

kiosko de la Plaza General Lopez; que en 20 del mismo mes, Labarre pidió que se constituyera el embargo trabado, con la fianza de don Pascual Acevedo, á lo que se proveyó de conformidad; —que en 23 del mismo, Labarre pidió que se ordenara á Samiñan que dentro de 24 horas pidiera lo que correspondía ó se citara de remate al ocurrente;—que proveido esto de conformidad, Samiñan manifestó que tenía ya establecida la demanda correspondiente contra Labarre ante el Juzgado Federal; —que en 9 de Junio el Juez ordenó que se remitieran los antecedentes al Juez Federal, de cuyo decreto pidió revocatoria Labarre apelando en subsidio;—que la resolucion de los recursos interpuestos está pendiente.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Julio 31 de 1890.

Autos y vistos: El incidente sobre incompetencia suscitado por don Pablo Labarre á foja 5, contestado por don Francisco Samiñan á foja 6, y la solicitud de éste último, corriente á foja 2, versando estos autos sobre cobro de alquileres que éste hace á aquel, y

Considerando: 1° Que el fundamento aducido por la parte de Labarre para que este Tribunal se declare incompetente, es el de que Samiñan tiene ya iniciada esta misma cuestion, por cobro de alquileres, ante el señor Juez de Provincia doctor Coronado, segun lo expresa esta parte en el párrafo 3° de su escrito de foja 5.

2° Que dicho señor Juez de Provincia, respondiendo al exhorto, que para mejor proveer este Tribunal ordenó se le

librara, manifiesta á foja 10, que lo único existente ante su jurisdiccion, es un embargo preventivo solicitado por Samiñan en los bienes que Labarre posee en el kiosko de la Plaza Lopez, que es la construccion de la que proceden los alquileres que en los presentes se cobran por Samiñan á Labarre; demostrándose así no ser exacta la aseveracion de este último á que antes se ha hecho referencia.

3° Que los embargos preventivos que no son seguidos de la demanda respectiva, no producen la *litis contestatio*, y por consiguiente no radican el juicio en el Juzgado ante quien aquellos se piden.

4° Que de acuerdo con esta doctrina, el Código de Procedimientos de la Provincia, en su artículo 970, da á las partes la facultad de solicitar y de poder serle acordado el embargo preventivo, aún ante y por Juez incompetente para conocer de la accion á que este embargo responda.

5° Que caracterizando asímismo la poca ó ninguna trascendencia que tiene para los efectos del fuero un embargo preventivo, el mismo Código citado, de acuerdo con los principios más elementales de procedimientos, enseña igualmente, que si el embargo se hubiese decretado antes de la demanda, quedará aquél sin efecto por el solo hecho de no interponerse esta dentro de quince dias desde que aquel se trabó (artículo 968 del Código citado).

6° Que de lo anterior surge entónces claramente la consecuencia legal de ser la demanda y no las diligencias de un embargo, las que radican el pleito y dan la jurisdiccion á los Jueces;

7° Que en el caso *sub judice*, esa demanda es precisamente la que se ha deducido por Samiñan contra Labarre *ante este Tribunal*, y debe por tanto estarse á la jurisdiccion que de este acto emana y no á la del Tribunal de Provincia, ante quien ningun juicio se ha iniciado.

8° Que por otra parte, el extranjero demandado por un argentino ante la Justicia Federal, no puede declinar de jurisdiccion, siéndole sólo permitido al extranjero prorrogar la jurisdiccion de provincia cuando, como actor, inicia su litigio ante esta última (Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomos 3° y 4°, páginas 7 y 392).

Por tanto: Se declara ser competente este Tribunal Nacional para entender en el presente juicio, y en su consecuencia, líbrese exhorto al señor Juez de Provincia doctor Coronado para que se sirva remitir lo actuado ante él sobre el embargo preventivo de la referencia, trascribiéndose á sus efectos el presente auto en la nota que se le dirija. Y proveyendo á lo solicitado por la parte de Samiñan en su escrito de foja 12, hácese lugar á lo en él pedido, designándose para que tenga lugar la audiencia, el tercer dia hábil posterior al del recibo en este Juzgado de los antecedentes solicitados del de Provincia, á la 1 y media de la tarde. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja trece; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CII

Doña Cecilia C. de Arrechea contra don Juan Olivera, por cobro de pesos; sobre vencimiento de término probatorio

Sumario.—La Ley de 31 de Julio de 1890, comprende tambien los Territorios Nacionales,

---

Caso.—Don Alfonso Caballero, por la señora Arrechea, entabló la demanda contra Olivera por cobro de pesos 7000, parte del precio de un campo situado en el Paraguay.

Olivera contestó la demanda alegando simplemente que no debía la referida suma.

El Juez recibió despues la causa á prueba por 20 días; y á pedido del demandante, concedió un término extraordinario de 50 días debiendo comprenderse en él, el ordinario.

El Secretario del Juzgado puso nota de haber vencido el término de prueba el 16 de Septiembre; y en consecuencia el Juez dictó el siguiente auto:

Setiembre 17.

Agréguense las pruebas producidas á los autos y ponganse estos en la oficina á los efectos del artículo 213 de la Ley de Procedimientos. Repónganse los sellos.

Quiroga.

Ante mi:

Augusto B. Blanco,
Escribano Secretario.

Notificada de este auto la parte demandante interpuso contra él los recursos de reposicion y de apelacion en subsidio.

Para fundar el primer recurso dijo: Que los sucesos políticos desarrollados en la Capital de la República y que repercutieron en todo el país, motivaron la Ley del 31 de Julio de 1890, que mandó considerar como feriado para los procedimientos judiciales de los Tribunales, el tiempo corrido y á correr desde el 26 del mismo mes hasta el 15 de Agosto. Que así el término de 50 dias porque fué abierta la causa á prueba, no había vencido aún y no podía ordenarse la agregacion de las pruebas.

Corrido traslado, la parte demandada expuso: Que no teniendo conocimiento de la Ley de 31 Julio invocada por el demandante dejaba que el Juez resolviese lo que creyere de justicia.

Fallo del Juez Letrado

Posadas, Setiembre 24 de 1890.

Vista la solicitud de reposicion del auto de foja 10 vuelta y considerando: Que la ley del 31 de Julio estableciendo la prór-

roga de los términos judiciales, debe interpretarse reducida á la Capital de la República en virtud de que en el resto de ella ha reinado completa tranquilidad, muy principalmente en este Territorio, en donde recien despuesde varios dias de pasado el movimiento, se tuvo noticia de él, habiendo durante los de los sucesos, funcionado este Juzgado como de ordinario y los litigantes ocurrido á hacer uso de de sus derechos.

Que la consideracion que motivó aquella ley, de haber la rebelion interrumpido todas las relaciones de la vida, paralizando la accion de la justicia, deja de existir fuera de la Capital, y especialmente para los habitantes de este territorio, quienes se verían verdaderamente perjudicados en todos los juicios que este Juzgado ha tramitado y resuelto durante el tiempo que ella ha venido á declarar como feriado, mediando por otra parte la circunstancia que acá se tuvo conocimiento de dicha ley sólo en momentos que expiraba ese término por no permitirlo de otro modo las distancias y dificultades ordinarias de la comunicacion, agravadas en esa época por la interrupcion del telégrafo continuada hasta ha poco. Por esto: no ha lugar á la revocatoria solicitada. Se concede en relacion el recurso de apelacion interpuesto y remítase los autos á la Suprema Corte con noticia de las partes. Repónganse los sellos.

Quiroga.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1891.

Vistos: No habiéndose deducido oposicion por el demandado á lo solicitado por el demandante á foja veinte siete; y atentos,

además, los términos generales de la Ley de treinta y uno de Julio de mil ochientos noventa: se revoca el auto apelado de foja diez vuelta y se declara que del término de la prueba en esta causa, debe deducirse el corrido desde el veinte y seis de Julio hasta el quince de Agosto del mismo año. Repónganse los sellos y devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. —LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CIII

Don Francisco Funes contra don Juan Jorba, por reivindicacion: sobre citacion de eviccion.

Sumario.—La citacion de eviccion es un incidente del juicio, suspensivo del procedimiento en lo principal y debe resolverse como prévia, si se pide antes de contestar la demanda.

Caso.—Don Sinibaldo Vidal por don Francisco Funes, entabló demanda reivindicatoria contra don Juan Jorba, para que se ordenara á éste entregara parte de un campo situado en San Luis y denominado «Manantial de Ochoa».

Acreditada la competencia del Juzgado por ser Funes vecino de San Luis y Jorba de Rio 4°, Provincia de Córdoba, se corrió traslado de la demanda.

Don Marcelino Ojeda por Jorba sin contestarla, expuso: Que el campo á que se refiere la demanda lo adquirió, como lo demuestra la escritura que presenta, de don Cárlos M. Escalada, quien lo vendió á Jorba y á don Juan Canals;

Que de conformidad á lo dispuesto por los artículos **2108** del del Código Civil y **85** de la Ley Nacional de Procedimientos, pedía que se citara de eviccion á los herederos de Escalada, residentes en la Capital de la República, y cuyos nombres expresa, sin que en el interin le corra término.

Corrido traslado de la excepcion, la contestó el demandante pidiendo: que se le deseche con costas y se mande contestar directamente la demanda, sin perjuicio de hacerse la citacion solicitada. Dijo: Que la citacion de eviccion no constituye una excepcion dilatoria que pueda paralizar la prosecucion del juicio como lo demuestran las disposiciones de los artículos **2111** á **2117** del Código Civil;

Que el artículo **2108** del mismo Código invocado por el excepcionante, sólo alude á la citacion que debe hacer el demandado para conservar el derecho; y el artículo **85** de la Ley de Procedimientos, que tambien invoca, sólo se refiere á la época en que han de oponerse excepciones dilatorias, enumerándose las admisibles entre estas, por el artículo **73** de la misma ley.

Fallo del Juez Federal

San Luis, 30 de Setiembre de 1889.

Y vistos: Considerando: 1° Que es doctrina establecida por la Suprema Corte «que la citacion de eviccion, que el comprador á quien se demanda la cosa vendida, hace al vendedor, para que le ampare en el dominio y posesion de ella, no es una excepcion que pueda objetarse á la demanda, sinó un caso incidental del juicio». Así como, que «el deber que tiene el enajenante de salir á la defensa del adquirente, no importa precisamente la obligacion de litigar ó de hacerse parte en el pleito en que ha sido citado de eviccion; sinó la de responder al comprador, en caso que fuese vencido en juicio, no sólo del precio sinó tambien de todos los daños y menoscabos que le vinieran por esta razon» (Suprema Corte, série 2ª, tomo 7, página 403 de los Fallos).

2° Que en la Justicia Nacional no son admisibles más excepciones dilatorias, que las expresamente señaladas en la Ley y ellas son para el juicio ordinario como el presente caso, las que designa el artículo 73 de la Ley de Procedimientos.

Por esto y de acuerdo con lo solicitado por el actor, no ha ugar con costas, á la articulacion deducida, debiendo el demandado contestar derechamente la demanda, en el término de Ley. Hágase saber.

P. E. Miguez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1891.

Vistos y considerando: Que aunque la citacion de eviccion no se halla incluida entre las excepciones dilatorias determinadas por el artículo setenta y tres de la Ley de Procedimientos, debe reputarse por su naturaleza, como un incidente del juicio, suspensivo del procedimiento en lo principal, y que debe resolverse como prévio.

Que así lo tiene resuelto la Suprema Corte, haciendo jurisprudencia, en el caso que se registra en el tomo treinta y uno, página treinta y cuatro de sus fallos.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja sesenta y una y se declara que el demandado no está obligado á la contestacion de la demanda, mientras no se verifique la diligencia de citacion que tenía solicitada. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CIV

Doña Paz Sarmiento de Laspiur contra don Valero Valle; sobre rescision de contrato.

Sumario.—1° El contrato de arrendamiento, cuyo precio consiste en una cuota proporcional de los frutos que produzca la cosa, es un contrato de sociedad en que el locatario es socio industrial.

2° Si éste no cumple con el servicio prometido, por su culpa, puede disolverse el contrato.

3° Es inadmisible la prueba sobre hechos no alegados en la demanda y en la contestacion.

4° Lo es tambien la testimonial producida para demostrar la modificacion de un contrato escrito, cuyo valor exceda de 200 pesos.

Caso.—La señora de Laspiur se presentó ante el Juzgado exponiendo: que con fecha de 1° de Noviembre de 1889 entregó á don Valero Valle, por el término de tres años, que empezaron á correr desde ese mismo día, una viña que posee en lo urbano, para su explotacion y cultivo bajo la expresa condicion de que en el primer año arrancaría la mitad de la viña vieja, emparejaría

el terreno y lo plantaría de nuevo, verificando igual cosa con la otra mitad en el segundo año, todo segun contrato que celebraron. Que no habiendo cumplido Valle en el primer año transcurrido con la obligacion consignada en el contrato, pedía que se declarara éste rescindido y se condenara al demandado á entregarle la viña y á indemnizarle los perjuicios, con costas.

El contrato á que alude la demandante dice así:

En la ciudad de San Juan el dia primero de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve, los abajo firmados la señora Paz S. de Laspiur por una parte y Valero Valle, hemos convenido en celebrar el contrato de arriendo bajo las bases siguientes:

1° La señora Paz S. de Laspiur se compromete entregar al señor Valero su propiedad que tiene ubicada en el Departamento de Santa Lucía, lindando por el Norte con propiedad de D. Desiderio Bravo; por el naciente con Roberto Sarmiento; por el Sur con la viuda de Rocha, y por el poniente con la Avenida San Martín; sin retribucion de ningun género, por el término de tres años á contar desde el primero de Mayo.

2° La misma señora entrega dos piezas de la casa para que Valero viva en la misma durante el tiempo del contrato y además entregará la bodega con todos los útiles de vasija y prensa que se necesitan para la elaboracion de los vinos que se harán en la casa; además entregará un arado y una mula aperada para los trabajos de la propiedad.

3° La señora además se compromete pagar la mitad de las pensiones de irrigacion y por entero la Contribucion Directa.

4° El señor Valero recibe la propiedad por el intermedio indicado en el artículo primero, obligándose el primer año á arrancar la mitad de la viña vieja, emparejarla, y ponerla en condiciones de buen riego, y plantarla de nuevo con la clase de sarmientos ó barbecho que la señora Paz entregará, y el segundo año arrancará la otra mitad en las mismas condiciones antedichas.

5º La señora Paz se compromete entregar los sarmientos ó barbechos para las plantaciones que se deben hacer, así como los rodrigones, postes ú horcones y demás maderas ó alambres que la señora quiera ponerle á las plantas nuevas.

6º El señor Valero se compromete hacer la cosecha de las uvas que recoja de la propiedad, hacer los vinos y entregarle á la señora la mitad del producido, siendo por cuenta de Valero los gastos que estas cosechas originen y pagar tambien la mitad de los derechos de irrigacion.

7º El señor Valero podrá utilizar los terrenos de la propiedad en las plantaciones que él crea conveniente, sin que la señora tenga participacion en lo que recoja.

8º El señor Valero hará entrega de la propiedad tan pronto termine el contrato, pero de ninguna manera podrá la señora Paz prohibirle que haga la cosecha de la viña del último año y darle el tiempo necesario para que el vino esté en condiciones de trasladarlo, y entónces es cuando hará entrega de la bodega con todos los enseres que ella contenga, y en las condiciones que estos se hallen, todos pertenecientes á la señora.

9º En caso de que la señora quiera vender la propiedad, es entendido que el contrato quedará vigente, debiendo respetar el que la compre; de lo contrario la señora se hará responsable de los daños y perjuicios que se originen.

10º Al fiel cumplimiento nos obligamos ambos con nuestros bienes habidos y por haber, en la mejor forma que hubiese lugar en derecho.

San Juan, 1º de Abril de 1889.

Valero Valle. — *Paz S. de Laspiur.*
Testigos: *Francisco Urcullu.* — *Francisco N. Alvarez.*

Acreditada la competencia del Juzgado por ser argentina la demandante y español el demandado. Se corrió traslado de la demanda.

Don Valero Valle la contestó pidiendo que fuera ella desestimada con costas. Dijo: Que es inexacto que haya incurrido en la inejecucion del contrato que se denuncia, pues justamente uno de los primeros trabajos de que se ocupó tan luego que se recibió del fundo, fué el arranque de las cepas viejas en la parte convenida, lo que está á la vista y comprobará. Que si bien es cierto que el plantío no se efectuó no obstante estar preparado el terreno, fué porque la señora de Laspiur dispuso de la planta que ya había él arreglado para ese objeto, cediéndola ó vendiéndola al Dr. Laspiur ú otros á quienes ella la entregó.

Fallo del Juez Federal

San Juan, Noviembre 5 de 1890.

Vistos estos autos de los que resulta: Que doña Paz Sarmiento de Laspiur, argentina, demanda á D. Valero Valle, español, por rescision del contrato de foja tres, exponiendo: Que con fecha primero de Abril del año próximo pasado le entregó á D. Valero Valle por el término de tres años, que empezaron á correr desde la fecha indicada, una viña que posee, para su explotacion y cultivo, bajo la expresa condicion de que en el primer año arrancaría la mitad de la viña vieja, emparejaría el terreno y lo plantaría de nuevo, haciendo igual el segundo año, como consta del contrato. Que en tal concepto, y no habiendo el señor Valero cumplido con la obligacion consignada en el contrato, viene á demandarlo por su falta de cumplimiento á efecto de que el

Juzgado se sirva declararlo rescindido y condenar al demandado á que le entregue la viña y le indemnice los perjuicios que le ha ocasionado.

Habiéndose acreditado debidamente el fuero, se corrió traslado de la demanda.

El demandado contesta: Que es inexacto que haya incurrido en la inejecucion del contrato, pues de lo primero que se ocupó tan luego de recibir la viña fué del arranque de las cepas viejas en la parte convenida con la señora demandante, lo que está á la vista y se probará. Si bien es verdad que el platío no se efectuó, no obstante de estar preparado el terreno, fué porque la señora de Laspiur dispuso de las plantas que ya se habían arreglado para ese objeto, cediéndolas ó vendiéndolas al doctor Laspiur ú otros á quienes ella las entregó. Y concluye pidiendo se desestime la demanda con costos y costas. La causa se abrió á prueba.

Y considerando: 1° Que negados los hechos en que se funda la demanda, corresponde al actor la prueba y el auto de foja ocho así lo ordena.

2° Que los puntos sometidos á la resolucion judicial son únicamente los indicados en la demanda y contestacion y no los que se dedujeren en la secuela del juicio, artículo trece, Ley de Procedimientos.

3° Que de la inspeccion ocular practicada con fecha treinta y uno de Mayo del corriente año, segun acta de foja quince levantada del acto, resulta que don Valero Valle había arrancado el año pasado la parte de viña vieja que se obligó por el artículo cuarto del contrato de foja trece, pero no la había emparejado ni la había puesto en condiciones de buen riego ni la había plantado de viñas; si bien es verdad que había sacado un poco de tierra de un borde de una acequia sin cumplir con esto lo que se había obligado en el artículo cuarto del citado contrato.

4° Que la prueba producida por el demandado de que hubo alteracion verbal en el contrato, es inadmisible: 1° porque no ha sido alegada en su defensa contestando la demanda; y 2° porque es inadmisible la prueba testimonial para modificar un contrato escrito, cuyo valor excede de doscientos pesos (artículo mil ciento noventa y tres, Código Civil).

5° Que es un principio de derecho y jurisprudencia que los contratos bilaterales, cuando una de las partes no los cumple, la otra tiene derecho de pedir la rescision del contrato con los daños y perjuicios.

Por estas consideraciones y fundamentos legales: fallo declarando que D. Valero Valle no ha cumplido el contrato de foja tres, declarándolo por esta causa rescindido y condenándolo á satisfacer los perjuicios que hubiere causado sin costas. Hágase saber con el original, repónganse los sellos y archívese oportunamente.

L. Echegaray.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1891.

Vistos: Debiendo reputarse el contrato de foja tres como de sociedad, con arreglo á la doctrina de la nota al artículo mil cuatrocientos noventa y tres del Código Civil; y estando dispuesto por el artículo mil setecientos nueve del mismo Código que no prestando por su culpa el socio industrial, el servicio á que se obligó, los otros socios podrán disolver la sociedad.

Por esto, los fundamentos de la sentencia apelada de foja

veintisiete vuelta, y el mérito del reconocimiento esplícito hecho ante esta Suprema Corte á foja treinta y siete por el apoderado del demandado de que su parte no cumplió en el primer año de explotacion de la finca á que se refieren estos autos, las estipulaciones del contrato citado de foja tres: se confirma con costas la sentencia referida de foja veintisiete vuelta y repuestos los sellos, devuélvase (1).

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CV

Criminal contra Pedro P. Villarruel, por violacion de correspondencia; sobre excarcelacion y sobreseimiento

Snmario.—La Ley de amnistía de 30 de Agosto de 1890 ampara tambien las infracciones del derecho comun cometidas con un pronunciamiento político.

(1) Por un error de copia é inadvertidamente, se firmó esta sentencia con omision de la palabra «concordantes» á continuacion de «fundamentos».—*El Secretario.*

Caso. — Lo explica la siguiente

PETICION

Señor Juez de Seccion:

Pedro P. Villarruel, detenido en la Policía de la Provincia, á disposicion de V. S. por supuesta violacion de correspondencia á V. S. digo:

Los artículos 262 y 263 del Código Penal no imponen más pena que la pérdida del empleo al delito por el cual se me procesa.

En este caso, procede la excarcelacion bajo de fianza, autorizada por la Ley de Procedimientos.

Pido á V. S. se sirva decretar mi excarcelacion bajo la fianza de D. Rodolfo Zapata, quien firma tambien este escrito en prueba de conformidad. Por tanto.

A V. S. pido se sirva proveer como solicito.

Pedro Villarruel. — R. M. Zapata.

VISTA FISCAL

Señor Juez:

El Ministerio Fiscal, evacuando la vista conferida, á V. S. expone:

1° Que encontrándose este juicio en estado de sumario y no habiéndose aún constatado si el sumariado ha incurrido en delito que merezca pena corporal;

2° Que siendo jurisprudencia establecida por la Suprema Cor-

te que en estos casos no se debe conceder excarcelacion bajo fianza;

3° Que según lo prescribe el artículo 262, Código Penal vijente, puede ser pasible de pena corporal el sumariado si se comprueba que ha causado grave daño á la causa pública, por cuanto la correspondencia violada ha sido la del señor Gobernador de la Provincia; y

Finalmente, teniendo en cuenta los fallos de la Suprema Corte Federal, série 1ª, tomo 1°, página 85; série 1ª, tomo 4°, página 825; série 1ª, tomo 6°, página 417; série 1ª, tomo 9°, página 382; y série 2ª, tomo 12, página 121; pido á V. S. se sirva no hacer lugar á la excarcelacion solicitada. Es tal mi opinion, salvo el más ilustrado criterio de V. S.

Estudio, Enero 25 de 1890.

Emiliano Sayanca.

Auto del Juez Federal

Mendoza, Enero 27 de 1890.

De conformidad á lo solicitado por el Procurador Fiscal, no ha lugar por ahora á la excarcelacion solicitada. Repóngase el papel.

Campillo.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Febrero 10 de 1890.

Vistos y considerando: 1° Que el delito materia del presente sumario se halla regido por la ley de 14 de Setiembre de 1863 que designa los crímenes cuyo juzgamiento compete á los Tribunales Nacionales, por cuanto tratándose de violacion de correspondencia que se dice cometida por un empleado nacional y dentro de una oficina de la República, afecta directamente los intereses y dignidad de la misma.

2° Que por consiguiente no son de aplicacion al caso presente las disposiciones del Código Penal que invoca el procesado en apoyo de su solicitud de excarcelacion y las en que el Procurador Fiscal funda su dictámen adverso.

3° Que la citada ley en su artículo 52 establece como pena al empleado de la Administrácion de Correos, que detenga, oculte, destruya ó abra una carta dirigida á la Administracion para ser entregada ó conducida, la pérdida del empleo y trabajos forzados por dos á seis meses, ó multa de cien á trescientos pesos, ó una y otra conjuntamente.

4° Que en caso de resultar en definitiva comprobado el delito que se imputa al procesado, la pena á imponérsele no podría en ningun caso exceder de la prefijada en dicha disposicion.

5° Que por el artículo 376 de la Ley de Procedimiento Penal se establece que cuando el hecho que motiva la prision del procesado merezca sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximun no exceda de dos años de prision y otra conjuntamente, podrá decretarse su libertad provisoria siempre que preste alguna de las cauciones determinadas en el título en que tal disposicion se contiene.

6° Que en consecuencia y no apareciendo de lo actuado hasta el presente que haya mediado en el caso la reincidencia, reiteracion ó concurrencia de varios delitos, únicos en que segun el artículo 377 del mismo Código no puede decretarse la libertad bajo caucion, debe en consecuencia deducirse que ésta es procedente en la condicion de provisoria con que ha sido solicitada.

7° Que en cuanto á la manifestacion que el Procurador Fiscal hace en su precedente dictámen de haber recibido denuncias de personas caracterizadas sobre malversacion de los fondos de esta Seccion de Correos y las que en su concepto constituirían un nuevo delito, el Juzgado no puede apreciar tal manifestacion con mérito alguno, pues ella ni constituye una denuncia formal, por la manera vaga é indeterminada en que se hace, ni de autos resulta la menor referencia á tal hecho.

8° Que respecto á la fianza ofrecida en la persona del señor don Fabian Correa, el Juzgado debe admitirla teniendo en cuenta la notoria responsabilidad del propuesto.

Por tanto: se resuelve conceder la excarcelacion solicitada bajo la fianza ofrecida; en su consecuencia y prévio el otorgamiento de la correspondiente escritura, ofíciese al señor Jefe de Policía para que ponga en libertad al procesado.

Hágase saber original y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

El Fiscal apeló y se le concedió el recurso en lo devolutivo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 1° de 1891.

Suprema Corte:

En otra ocasion he manifestado á V. E. mi opinion de que el Código Penal vigente es derogatorio de la Ley de 14 de Setiembre de 1863 que designó los crímenes cuyo juzgamiento compete á los Tribunales Nacionales y señaló su penalidad; porque habiendo sido ambas sancionadas por el H. Congreso Nacional, el primero por ser de fecha posterior debe prevalecer sobre las disposiciones de aquella Ley.

Las declaraciones que en testimonio corren en el expediente agregado, y que hacen parte del sumario levantado á Pedro P. Villarruel, sólo versan sobre los hechos siguientes: apertura y comunicacion de cartas y comunicacion de telegramas, de los que se tomaba tambien copia.

Tales hechos si resultaran debidamente comprobados, constituirían los delitos previstos y penados por los artículos 262 y 263 de dicho Código Penal.

En esas declaraciones no se halla la menor referencia de que de la comunicacion de las cartas y telegramas que se expresan, haya resultado ó podido resultar grave daño á la causa pública; ni mucho menos que la revelacion del secreto de dichas cartas y telegramas haya sido hecho por dinero. Ni en la nota que encabeza el expediente agregado, ni en el telegrama de foja 9 vuelta, ambos del señor Gobernador de Mendoza, se insinúa el grave daño á la causa pública que resultara de la revelacion de su correspondencia, ni que el hecho se efectuara por dinero.

Tales como resultan del expediente agregado, me parece que lòs hechos incriminados al procesado Villarruel caen bajo la disposicion del citado artículo 262, inciso 3°, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 263 siguiente del Código Penal. Y siendo la pena impuesta por dichos artículos la de destitucion del empleo, pienso que la sentencia apelada debe ser confirmada en su parte dispositiva, de acuerdo con lo resuelto en el artículo 376 del Código de Procedimientos Criminales.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1891.

Vistos: Existiendo antecedentes para juzgar que los delitos imputados al procesado, si se han cometido, lo han sido en un pronunciamiento político; y considerando:

Que aunque ellos envuelvan una infraccion del derecho comun, atenta su importancia, debe entenderse aquella cubierta por el pensamiento político que ha sido su móvil y al amparo, de consiguiente, de la ley de amnistía de treinta de Agosto de mil ochocientos noventa: sobreseese en esta causa y vuelvan á sus efectos los autos al Juzgado de Seccion.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CVI

Doña Isabel Monteavaro de Mernes contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por entrega de mercaderías; sobre costas.

Sumario.—El demandado que niega en la contestacion la procedencia del reclamo, cuya legitimidad reconoce despues, debe ser declarado responsable de las costas causadas.

Caso.—Don Silvano Rodriguez, por la señora Monteavaro de Mernes, viuda y única heredera de D. Francisco Mernes, se presentó ante el Juzgado, exponiendo: que en 16 de Setiembre de 1889, se cargaron en la Estacion Carcarañá, 220 bolsas de trigo para ser entregadas en Mendoza á D. Francisco Mernes; y con fecha 3 de Octubre del mismo año, se cargaron tambien en dicha estacion y con el mismo destino 235 bolsas de trigo. Que los wagones que conducían esta mercadería llegaron á Mendoza en Octubre del año 89 y fueron descargados el 9 del mismo, pero el trigo fué sustraido clandestinamente de la Estacion, habiendo sin duda los empleados dispuesto de él. Que tanto su representada como Mernes reclamaron repetidamente, sin resultado, la entrega del trigo. Que siendo la Empresa responsable

de esta pérdida, entablaba demanda contra el Administrador de ella D. Guillermo Roberts para que le entregara inmediatamente las 455 bolsas de trigo ó en su defecto el valor de ellas con la indemnizacion correspoudiente por la demora y la diferencia del precio que tenía el trigo en Octubre de 1889 y el que tenga en el día del pago, y además las costas en el caso de resistencia ú oposicion.

Corrido traslado, contestó la demanda el Administrador Roberts exponiendo: que las 220 bolsas de trigo no habían sido entregadas á la Empresa para que fueran conducidas á Mendoza y por tanto, ella no puede ser responsable por esta carga, y teniendo conocimiento de que en la estacion del Ferrocarril Andino en Rio 4°, existía una partida de trigo perteneciente á la Empresa, había dado los pasos necesarios para que fueran conducidas á Mendoza, por suponer que era el reclamado, el cual sería entregado tan pronto como se recibiera. Que en cuanto á las 235 bolsas, la Empresa es responsable de la falta. Que en cambio, hacía constar que el actor no había entablado su demanda en forma como lo establece el artículo 70 del Reglamento de cargas de la Empresa, y mientras esto no se cumpla no puede ser obligada á abonar el valor de la carga; debiendo el actor presentarle las facturas originales de la casa vendedora y el conocimiento con la constancia del Jefe de cargas en Mendoza. Que además, este trigo fué cargado por el remitente y sin responsabilidad. Pidió que aceptando la demanda respecto del reclamo, que no impugna, se desestimara respecto del otro.

Convocadas las partes á juicio verbal, acordaron: 1° Que la Empresa abonaría las 235 bolsas de trigo por el precio corriente en plaza el 15 de Octubre de 1889, el cual sería fijado por don Angel Ceretti como perito; 2° Que librabaa á la resolucion del Juez el punto relativo á los intereses; 3° Que el flete sería pagado deduciendo su valor del que el perito asignase al trigo.

Aprobado este convenio por el Juez, el perito fijó el precio de

17 pesos por fanega de 15 arrobas; y en consecuencia se dictó el siguiente auto:

Auto del Juez Federal

Mendoza, Agosto 14 de 1890.

Vistos: No habiendo sido observado el informe del perito D. Angel Ceretti respecto á la estimacion que hace del trigo, materia de la demanda y á que se refiere el acta de f... apruébase aquella en todas sus partes, debiendo en consecuencia satisfacerse su valor por la Empresa demandada, con más los interèses correspondientes, á estilo de Banco, que el Juzgado declara procedentes en el caso, en conformidad al artículo 225 del Código de Comercio anterior.

En cuanto al primer punto de la demanda referente al trigo de la carta de porte de f... á prueba por veinte dias, la que deberá versar sobre si dicha mercadería fué entregada á la empresa demandada para su conduccion á esta ciudad.

Hágase saber.

Juan del Campillo.

Hallándose la causa en estado de prueba, se presentaron las partes expontáneamente á juicio verbal y se levantó la siguiente acta:

En ocho de Octubre de 1890, comparecieron á juicio verbal los señores German Kohn y don Silvano Rodriguez por sus respectivas representaciones y expusieron: Que habían convenido en que la Empresa demandada abonara al demandante,

prévia liquidacion y en el término de cuatro dias, el valor de los trece mil setecientos sesenta kilos de la carta de porte de foja 5 (sin número) al precio unitario por fanega de 17.2 ½ kilo fijado á f. 15 por el perito D. Angel Ceretti, quedando librada á la resolucion del señor Juez el punto relativo á las costas del juicio y debiendo los intereses liquidarse conforme á la operacion de foja 10 del expediente núm. 2099 sobre apremio seguido entre las mismas partes.

El señor Juez aprobó lo convenido ordenando que los autos se pusieran oportunamente al despacho para resolver el punto pendiente sobre costas del juicio y firmó con los comparecientes para constancia.

Juan del Campillo. — German Kohn. — Silvano Rodriguez.

En consecuencia el demandado presentó la liquidacion correspondiente á las 220 bolsas de trigo con los intereses, por la suma de pesos 1.270,05.

Con esta liquidacion se manifestó conforme el demandante; y el Juez dictó el siguiente auto:

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Octubre 18 de 1890.

Autos y vistos: Considerando, en relacion á las costas causadas en el presente juicio, punto librado á la decision del Juzgado segun acuerdo de las partes consignado en el acta de f... : Que la Empresa demandada ha reconocido la legitimidad de los

reclamos objeto de la demanda, despues de negar su procedencia en la contestacion á la misma.

Que el procedimiento seguido ha sido por consiguiente causado por la resistencia inmotivada de la Empresa, máxime cuando tambien consta de autos que esta desoyó las gestiones que privadamente se le han dirigido con igual fin.

Que es doctrina sentada por la jurisprudencia de nuestros Tribunales que el litigante que no ha tenido razon probable para litigar debe cargar con las costas del juicio.

Por tanto: se declara que estas deben ser abonadas por el demandado, prévia regulacion.

Y atenta la conformidad de los interesados con la liquidacion de f... apruébase en todas sus partes, debiendo entregarse endosado al demandante el documento de depósito y devolverse bajo copia en autos al apoderado de la Empresa, la carta de porte de f...

Hágase saber.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 7 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos: se confirma con costas el auto de foja cuarenta y cinco vuelta en la parte apelada; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CVII

Doña Elisa Díaz de Priestley contra el doctor don Nicolás Leiva y otros, por reivindicacion; sobre rebeldía

Sumario. — El no haber requerido á los vecinos de la casa habitacion del demandado para la entrega de la cédula de citacion en defecto ó en la negativa de las personas de la casa á recibirla, anula la notificacion y excluye la declaracion de rebeldía contra el citado.

Caso. — En el juicio iniciado por doña Elisa D. de Priestley contra el Dr. D. Nicolás Leiva y otros sobre reivindicacion de los bienes del antiguo mayorazgo de Huasán, se manifestó por la parte demandante y se acreditó por información sumaria de testigos, que el domicilio del Dr. Leiva era en la Provincia de Santiago. Que la misma parte demandante pidió que el Dr. Leiva fuera citado por medio de oficio al Juez de Santiago. Que la misma parte pidió despues, que habiendo sido elegido el Dr. Leiva, Diputado al Congreso Nacional, se dirigiera el oficio para su citacion al Juez Federal de la Capital, proveyéndose de conformidad. Que en consecuencia se dirigió oficio al Juez de la

Capital para que notificara al Dr. Leiva á fin de que compareciera á recibir el traslado de la demanda dentro de 30 dias.

Ante el Juez Federal de la Capital se presentó D. Cecilio Mallo, apoderado del demandante denunciando como domicilio del Dr. Leiva la casa calle de Cuyo núm. 947, y se mandó hacer la notificacion en este domicilio. El Secretario del Juzgado de la Capital se constituyó por dos veces en el domicilio denunciado y no habiendo encontrado al Dr. Leiva, y negádose las personas que en él había á recibir la cédula, la fijó en la puerta de calle ante testigos, con fecha 10 de Julio de 1890.

Devuelto el oficio así diligenciado, al Juez de Catamarca, la parte demandante se presentó en 11 de Setiembre de 1890 acusando rebeldía y pidiendo que se diera por contestada la demanda y se mandara llevar adelante el juicio.

Se mandó que informara el Secretario y éste expuso que el término había vencido.

Para mejor proveer, se confirió vista al Procurador Fiscal, el cual expuso: Que la Ley de Procedimientos establece la rebeldía para el demandado cuando éste, á pesar de la citacion no concurre á contestar la demanda. Que la citacion en este caso se ha hecho por cédula y no crée que á los efectos de la rebeldía puede considerarse como tal sin que se tenga noticia segura de que el demandado la ha conocido. Que en caso análogo la ley dispone que al demandado que no se encuentre en su domicilio se le cite por edictos. Que en este caso, el Dr. Leiva no puede considerarse como rebelde sinó como ausente.

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Setiembre 25 de 1890.

Vistos los autos en la rebeldía acusada al Dr. Nicolás Leiva, de la que resulta segun la informacion para acreditar el fuero Federal y lo expuesto en el segundo otrosí corriente á foja 9 del escrito de demanda, el Dr. Nicolás Leiva tiene su domicilio en Santiago del Estero y que sin embargo el exhorto para la citacion de éste no se remitió á aquella Provincia, porque el demandante por el escrito de foja 77 solicitó se dirigiese al Juez de la Capital de la República, el que ha diligenciado el exhorto, notificando al Dr. Leiva, dejando cedulón en una casa, que segun el mismo demandante era donde vivía el Dr. Leiva, de todo lo que resulta que éste no ha sido notificado, ni en persona, ni en el domicilio que resulta tener de la informacion para acreditar el fuero Federal, y como la citacion para comparecer en juicio es base esencial del procedimiento, so pena de nulidad, y ella no ha sido hecha al mismo Dr. Leiva, ni en el domicilio que consta en autos: No ha lugar á la rebeldía acusada (artículos 61 y 71 de la Ley de Procedimientos).

F. C. Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1891.

Vistos: Resultando de las diligencias de citacion corrientes en testimonio á foja seis, que no se ha observado en ellas la disposicion del artículo sesenta y tres, en su parte final, de la Ley de Procedimientos, por no haberse requerido á los vecinos de la casa habitacion del demandado para la entrega de la cédula respectiva en defecto ó en la negativa de las personas de la misma casa á recibirla: se confirma, por este fundamento, con costas, el auto apelado de foja siete vuelta, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CVIII

Don César Botti contra D. Abel del Corro, por inconstitucionalidad de impuesto; sobre competencia.

Sumario.—1° La jurisdiccion se determina por la naturaleza de la demanda en sí, y no por lo que se haga materia de contradiccion por parte del demandado.

2° Fundada la demanda en la violacion de una cláusula constitucional, aunque el demandado no contradiga ese fundamento y sólo oponga excepciones de derecho comun, su conocimiento pertenece á la Justicia Federal.

Caso.—El Dr. D. Santiago Gordillo por César Botti, ex-socio de la razon Botti y Mongiardini, y al cargo del activo y pasivo de esta casa en la Provincia de Tucumán, se presentó en 3 de Agosto de 1889 ante el Juez Federal de Tucumán, demandando á D. Abel del Corro rematador de los impuestos de introduccion de vinos en la Provincia, para que fuese condenado á la restitucion de 3050 pesos fuertes 57 centavos pagados en 1883 por la sociedad Botti y Mongiardini por dichos impuestos, con intereses y costas, alegando que el impuesto era inconstitucional,

como había sido declarado ya por fallo de la Suprema Corte en el expediente seguido entre Medina y el señor Benci.

Acompaña 14 boletas de pagos, cuyas sumas importaban la cantidad de 3050 pesos fuertes 57 centavos.

Conferido traslado, Del Corro pidió se citara de eviccion al Gobierno de la Provincia, que se dió por citado y objetó la personería de Botti, que la justificó con el testimonio de disolucion y liquidacion de la sociedad Botti y Mongiardini, que acompañó.

Contestando en seguida la demanda pidió su rechazo, oponiendo la excepcion de incompetencia y prescripcion.

Respecto de la incompetencia dijo que tratándose de impuestos y leyes Provinciales, Botti debió haber interpuesto la demanda ante los Tribunales Provinciales, salvo el recurso del artículo 14 de la Ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre jurisdiccion de los Tribunales Nacionales, en caso de discutir la constitucionalidad de aquellos.

Respecto de la prescripcion, dijo que el pago del impuesto se había hecho en 1883, y que la accion de nulidad de los actos jurídicos por violencia, error, dolo, intimidacion, falsa causa, se prescribe por dos años segun el artículo 4030 del Código Civil.

El Juez confirió traslado, y Botti contestó que debían desecharse las excepciones opuestas, pues la competencia del Juzgado Federal surgía *ratione materiæ* por alegarse que la Ley del impuesto era contraria á la Constitucion, en cuyo caso el artículo 4 de la Ley de 16 de Octubre de 1862 atribuía á los Jueces Federales el conocimiento de la causa; y la prescripcion de dos años no regía el caso de la restitucion de un pago hecho indebidamente, que no era un acto jurídico, sinó que producía la obligacion legal de devolver lo mal recibido, que se prescribía por 10 años.

Conferido traslado, Del Corro insistió en la excepcion de incompetencia y de prescripcion, diciendo que el artículo 4 de la

Ley de 16 de Octubre de 1862 se refiere á los casos de inconstitucionalidad de las Leyes Nacionales, y que el pago que se supone indebido es un acto jurídico regido por la ley que ordena la devolucion, y cae bajo la disposicion del artículo 4030 del Código Civil, cuando se pretende que fué hecho en virtud de una obligacion nula.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Marzo 3 de 1890.

Vistos: El Dr. D. Santiago Gordillo, en representacion de D. César Botti, entabla demanda por cobro de pesos contra Don Abel del Corro. Dice que este es deudor á su representado de tres mil cincuenta pesos, con cincuenta y siete centavos, que le pagó por introducir vinos de otras Provincias, cuyo cobro se le hizo en virtud de una ley inconstitucional, que creaba un impuesto sobre la introduccion de vinos de extraña Provincia, todo lo que consta de los recibos, que en número de catorce acompaña; y concluye pidiendo que, declarado inconstitucional dicho impuesto, se le mande devolver la cantidad y sus intereses con las costas del juicio. El demandado, contestando la demanda, expone que ella no procede y debe ser rechazada, alegando que la accion intentada está prescripta. Se trata, dice, de la nulidad de un acto jurídico, cual es el pago hecho por el señor Botti, en virtud de una ley que se pretende inconstitucional, de que resulta: Que siendo eso así, habría lugar á la nulidad de sus actos, y como consecuencia, á la repeticion de lo pagado como pago hecho por error, falsa causa en razon de una ley que se dice nula, acciones á las cuales el artículo 4030 del Código Civil, señala dos años para la prescripcion, teniendo los pagos

hechos por el Dr. Gordillo, cuya devolucion demanda, mucho más de ese tiempo, como se comprueba por las fechas mismas de los diversos recibos presentados por dicho Dr. Gordillo.

Incorporada á la contestacion de la demanda, el demandado ha deducido excepcion de incompetencia del Juzgado, alegando que esta causa, por la naturaleza del asunto que la motiva, debe ventilarse en los Tribunales Provinciales, y de su fallo en definitiva, ocurrir á la Justicia Federal, segun lo tiene resuelto la Suprema Corte en el fallo que se registra en el tomo 8º, série 2ª, página 171.

Y considerando, sobre esta excepcion de incompetencia: Que el Juzgado aceptó el conocimiento de la presente causa, bajo la base de ser ella de jurisdiccion Federal por razon de la materia, ó sea, en concepto de que se trabara discusion entre las partes sobre la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de la Ley Provincial que creó el impuesto, cuya devolucion se demanda.

Que esta discusion no existe, ni puede existir, una vez que el demandado en su contestacion á la demanda, no contradice la inconstitucionalidad de la predicha Ley Provincial, alegada de contrario, sosteniendo su falta absoluta de repugnancia á la Constitucion Nacional.

Que sólo cuando el Juzgado hubiera de declararse sobre la validez ó nulidad de aquella Ley Provincial, podría explicarse la procedencia de la jurisdiccion federal por razon de la materia, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley de 16 de Octubre de 1862.

Que no siendo así, no estando en discusion ninguna ley, que se diga opuesta ó repugnante á la Constitucion de la Nacion, no existe el motivo sobre que reposaría la intervencion de la Justicia Federal, por razon del fuero de la causa.

La discusion, no versa, pues, sobre si la Ley de la Provincia que creó el impuesto en cuestion, sea ó no repugnante á la Constitucion, único caso en que sería procedente la Justicia Fe-

deral, con prescindencia del fuero de las personas, ella, no afecta ningun principio constitucional, reduciéndose á saber si procede la devolucion demandada, en vista del tiempo que se ha dejado pasar, sin pedirla, aceptándose de hecho y derecho la nulidad ó inconstitucionalidad de la espresada Ley Provincial, una vez que esas enunciaciones no han sido contradichas en la contestacion á la demanda de una manera categórica.

De todo lo que resulta que la Constitucion Nacional no figura para nada en la presente causa, ni tiene que ver con ella la cuestion á resolver.

Por estos fundamentos, y no habiéndose afirmado por el actor que fuera además procedente la jurisdiccion Federal por razon de las personas, fallo: declarando que este Juzgado es incompetente para conocer en este caso. Hágase saber con el original, y repónganse los sellos.

Delfin Oliva.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 22 de 1890.

Suprema Corte:

El Dr. Gordillo pide al Juzgado de Seccion de Tucuman, que declarado inconstitucional el impuesto en cuyo mérito pagó á D. A. Medina, cantidad de pesos por introduccion de vinos á dicha Provincia de Tucuman, condene á dicho Medina al pago de lo que indebidamente le entregó por dicho impuesto.

La primera cuestion que hay que resolver es, entónces, esta: ¿el impuesto es ó no, en el caso sub judice, contrario á la Cons-

titucion? Y no es necesario decir que esta cuestion, por razon de la materia, es del resorte de la Justicia Federal.

Pero, el demandado, dice el señor Juez de Seccion, está conforme en la inconstitucionalidad del impuesto, y por consiguiente, este punto no viene á la resolucion del Juzgado, y separado él, su jurisdiccion no procede por razon de la materia.

Es este un error, á mi juicio.

La conformidad del demandado y demandante en la inconstitucionalidad de un impuesto ó de un acto cualquiera, no quita ni da cacácter de inconstitucionalidad al impuesto ó acto, ni exime á la justicia del deber de traerlo á su consideracion y de hacer á su respecto la declaracion á que haya lugar.

Es bien sabido, por otra parte, que la declaracion de inconstitucionalidad de una ley, sólo afecta al caso sometido al fallo del Juez, sin invalidar *ipso facto* todos los casos de igual naturaleza, para lo que se necesita, en cada uno, una declaracion especial.

En el presente, la conformidad de las partes facilitará la tarea del señor Juez de Seccion, pero no le exime de la declaracion prévia en que funda el demandante su accion y su derecho á la devolucion que solicita.

Pido la revocacion de la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1891.

Vistos: Teniendo su orígen y apoyo el derecho que el demandado hace valer en este juicio en una cláusula constitucional, y

debiendo determinarse la jurisdiccion por la naturaleza de la demanda en si, y no por razon de asentimiento que pueda ó no prestar el demandado durante la secuela de la causa á las cuestiones ó pretensiones envueltas en la demanda; y conforme á lo pedido por el señor Procurador General en su precedente vista: se revoca el auto apelado de foja cuarenta y siete vuelta y se declara que el conocimiento de esta causa, corresponde á la Justicia Federal. Repónganse los sellos y devuélvanse.

C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CIX

Doña Lucía Santillan de Briseño contra la Empresa del Ferrocarril de Sunchales, y despues contra doña Josefa C. de Gimenez, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario. — Compareciendo al juicio la persona citada de eviccion antes de contestarse la demanda, el conocimiento de

ésta no corresponde á la Justicia Nacional, si el fuero Federal no procede por razon de la materia, ni por razon de la persona citada de eviccion.

Caso. — Doña Lucía Santillan de Briseño se presentó ante el Juzgado exponiendo: Que posee á título de propiedad un terreno ubicado como á seis cuadras al N.O. de la Plaza General Urquiza, compuesto de una cuadra y setenta y cinco varas, el cual ha sido cortado por la línea del Ferrocarril de Sunchales en el trayecto de una cuadra más ó menos inutilizándolo en su mayor parte. Que en consecuencia demanda al representante de dicha Empresa Dr. D. Antonio E. Rusiñol por la cantidad de 2500 pesos en que estima el terreno que se le ha tomado é inutilizado y pide se le abone este valor, con costas.

El Juez convocó á juicio verbal.

En este acto, el representante de la Empresa expuso: Que el terreno cuyo valor se demanda pertenece á la Empresa, por compra hecha á doña Josefa C. de Gimenez. Que en consecuencia, la Empresa nada tiene que hacer con la demanda entablada sinó la vendedora del terreno á quien pedía se citara de eviccion para que salga á la defensa de la demanda; excepcion que oponía como artículo prévio. D. Bonifacio Burgos, por la señora Santillan de Briseño en virtud de un poder *apud acta*, expuso: que la excepcion no era procedente por cuanto la demanda no se propone recobrar el terreno tomado por la empresa, sinó que ésta pague su valor á la demandante por ser ella la verdadera propietaria; y pidió que no se hiciera lugar al artículo.

Auto del Juez Federal

Tucuman, Setiembre 26 de 1889.

Vistos: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2108 del Código Civil y de conformidad con lo pedido por el representante de la Empresa: cítese á Doña Josefa C. de Gimenez, corriéndosele al efecto traslado de lo manifestado por la Empresa. Hágase saber y repónganse los sellos.

Delfin Oliva.

Doña Josefa C. de Gimenez expuso: Que el Juzgado era incompetente para conocer en el asunto desde que la demandante y ella eran argentinas. Que además, había entre las mismas cuestion pendiente radicada ante el Juez de lo Civil de la Provincia sobre la misma finca, cuya propiedad se atribuye la demandante. Pidió que por este motivo se declarara el Juez incompetente.

Corrido traslado, el representante de la actora pidió que se rechazara con costas la excepcion de incompetencia. Dijo: Que en la demanda se ha deducido una accion personal contra la Empresa y la citacion de la señora Gimenez no tenía más objeto que el que esta señora manifieste si recibió el precio que se reclama. Que de lo que se corrió traslado á la señora Gimenez fué de la manifestacion de la Empresa, no de la demanda personal contra ella, y desde luego, la excepcion de incompetencia es improcedente. Que es falso que entre la demandante y la señora Gimenez exista cuestion sobre la finca de que se trata, y todo

lo que hay al respecto es lo siguiente: aquella señora dirigió una oposicion á la actora por ante el Juzgado del Dr. Mena; mas como por este Juzgado la actora no tenía cuestion alguna ó cosa que se parezca, contestó en ese sentido; eso es todo lo que hay.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Octubre 23 de 1889.

Vistos: De los que resulta: Que demandada la Empresa del Ferrocarril á Sunchales por Doña Lucía Santillan de Briseño para que abone á la demandante el valor de un terreno ocupado por aquella en servicio de la vía, dicha Empresa promueve artículo de prévio pronunciamiento, alegando estar pagado el valor que se le cobra; que ese pago fué hecho á Doña Josefa C. de Gimenez, según lo acredita la escritura acompañada, y que es esta señora quien debe contestar la demanda; que saliendo á la defensa de la Empresa, Doña Josefa C. de Gimenez, en virtud de la citacion que se le mandó hacer por el auto ejecutorio de foja 5, dicha señora pide que este Juzgado se declare incompetente para entender en el asunto por ser ella y la demandante argentinas y vecinas de esta localidad (escrito de foja 15).

Y considerando: Que tomada por Doña Josefa C. de Gimenez la defensa del asunto, la Empresa deja, por el hecho, de ser parte, y nada tiene que hacer en la cuestion entre la demandante y la señora Gimenez, desde que ha oblado el precio de la expropiacion y lo que se va á discutir, no afecta derechos de la Empresa, sinó á cuál de las dos pertenece el valor del terreno expropiado; que consecuente con esta declaracion, es indudable que este Juzgado carece de jurisdiccion para entender en el juicio rela-

cionado, desde que la materia del asunto y la calidad de las personas, son ajenas á la jurisdiccion federal.

Por tanto: Y siendo un deber del Juez en cualquier estado de la causa, resolver sobre su incompetencia y aun desechar desde el primer momento la demanda (artículo 3º de la Ley de Procedimientos): este Juzgado se declara incompetente para entender en el presente asunto, y las partes ocurran donde corresponde. Hágase saber con el original, desglósense los documentos presentados, haciéndose entrega de ellos á los interesados y repónganse los sellos.

Delfin Oliva.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1891.

Vistos: Atento el estado de la causa á la fecha de la comparencia en ella de Doña Josefa C. de Gimenez, y por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja diez y nueve vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE.—LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN.—LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CX

Don Javier Baca contra el Presbítero D. Manuel Marco, por rescision de contrato; sobre prueba testimonial

Sumario. — No deben ser admitidos á exámen los testigos ofrecidos con sólo un dia de anticipacion al del vencimiento del término probatorio.

Caso. — Contestada la demanda, se recibió la causa á prueba. La parte de Marco presentó entre la suya y con fecha 30 de Junio de 1890 á los testigos D. Tomás Fernandez y D. Ignacio Vichi; y el Juez señaló dia para que se recibiesen sus declaraciones.

La misma parte de Marco en igual fecha, tachó al testigo Don Antonio Lopez, presentado por el demandante, y ofreció como testigo para probar la tacha á D. Benito Graña. El Juez señaló dia para que fuera examinado este testigo.

Notificado el actor, pidió reposicion de los autos disponiendo el exámen de los mencionados testigos de Marco, alegando: Que ellos habían sido presentados el mismo dia en que venció el término de prueba sin acompañar la lista que la ley prescribe

con la expresion de profesion y domicilio de los testigos, y cuando ya no tenía tiempo para tacharlos. Que conforme á lo dispuesto por el artículo 101 de la Ley de Procedimientos, correspondía declarar vencido el término y no admitir los testigos ofrecidos por Marco.

Corrido traslado, lo evacuó el demandado pidiendo que no se hiciera lugar con costas á la pretension de Baca. Dijo: Que este confesó que la prueba de que se trata había sido ofrecida dentro del término probatorio. Que siendo esto así, no podía imponérsele una limitacion que la ley no impone. Que en cuanto á la lista de los testigos, la habría presentado, si Baca no hubiera entorpecido la recepcion de esa prueba.

El Juez mandó para mejor proveer, que el Secretario informara sobre la fecha en que venció el término de prueba; y dicho funcionario informó que había vencido el 1° de Julio de 1890.

Mandó asímismo el Juez que el Secretario informara si los testigos ofrecidos por Marco habían sido anotados en lista; y el Secretario informó que no había lista alguna de testigos.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Setiembre 18 de 1890.

Vistos y considerando: 1° Que por el artículo 120 de la Ley de Procedimientos se establece: Que tres dias antes del señalado para el exámen de los testigos se pondrá de manifiesto en la Secretaría una lista expresiva de los nombres, profesion y domicilio de los testigos presentados por las partes.

2° Que en conformidad á la disposicion legal citada, la Suprema Corte ha declarado que para que los testigos puedan ser examinados, debe hacerse manifestacion de su domicilio y pro-

fesion, cuando menos tres dias antes de vencer el término de la prueba (Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 3º, página 76).

3º Que segun el precedente informe del Secretario, el término de prueba en esta causa venció el 1º de Julio del presente año y los testigos á que se refiere el recurso interpuesto han sido ofrecidos por el demandado en fecha 30 de Junio anterior, ó sea un dia antes del vencimiento del término probatorio, segun consta del cargo puesto al pié de los escritos de fojas 58 y 59, sin cumplirse por otra parte con la prescripcion de la ley en cuanto á la manifestacion, en lista, de sus nombres, profesion y domicilio.

Por tanto: y haciendo lugar al recurso de reposicion interpuesto; se declaran sin efecto los decretos de fecha 1º de Julio, corrientes á fojas 58 y 59.

Hágase saber.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja setenta y seis, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXI

Don Juan Corino contra el Intendente Municipal de la Capital, por devolucion de impuesto inconstitucional; sobre competencia.

Sumario. — La accion para obtener la devolucion de lo pagado á la Municipalidad por un impuesto inconstitucional, corresponde al conocimiento de la Justicia Federal.

Caso. — En 30 de Julio de 1886, D. Florencio F. Carreras por D. Juan Corino se presentó al Juzgado Federal, exponiendo:

Que venía á formular demanda contra el Intendente Municipal, D. Torcuato de Alvear, para que se le condenara á la devolucion de la suma de un peso moneda nacional que por su órden había exigido á su mandante un empleado municipal, dependiente suyo, á la entrada del Municipio, compeliéndolo á ello por la fuerza pública, á título de impuesto de abasto, fundándose en el artículo 16 de la Ordenanza del Concejo Deliberante de fecha 20 de Abril del 85;

Que la Ordenanza que impugnaba era doblemente inconstitucional, por razon de la autoridad de que emanaba y por su naturaleza jurídica;

Que según la Ley Orgánica de 1882, el Concejo Deliberante era una corporacion compuesta de dos representantes de cada Parroquia, elegidos á pluralidad de sufragios en eleccion directa del pueblo; y á la Municipalidad de esa manera organizada, el Congreso le había dado entre otras facultades, la de sancionar anualmente los impuestos clasificados de municipales;

Que no era ésta la autoridad de que procedía la ordenanza á cuya obediencia se había sometido á su representado, pues la Municipalidad se organizó en 1883, por eleccion popular; pero en 1885, debiendo procederse á la eleccion de los representantes cuyo mandato había caducado, se decretó la suspension de las elecciones y el P. E. llenó las vacantes con personas que nombró;

Que el P. E. no tenía facultades constitucionales para reemplazar al pueblo en la eleccion de Concejales; y que si ese poder jamás podría crear contribuciones públicas, tampoco podía dar á una corporacion por él nombrada esa facultad, de donde se deducía que el actual Concejo Deliberante era una simple comision administrativa, sin atribuciones para sancionar impuestos.

Agregaba que el impuesto era tambien nulo por su naturaleza intrínseca, pues se aplicaba á los vehículos que conducían substancias del abasto, sin distincion de clases, ni calidades, y se percibía á la entrada del Municipio.

Que de esa manera la Ordenanza había creado una aduana municipal condenada por la Constitucion, que prohibía terminantemente esa clase de impuestos, en sus artículos 10 y 11, cualquiera que fuera su denominacion.

Acreditada la competencia del Juzgado Federal por la distinta nacionalidad de las partes, el Juez dió traslado de la demanda, y el Procurador Municipal, sin contestarlo, pidió que el Juez se declarase incompetente para conocer en el juicio, condenando en costas al actor.

Dijo: Que aún cuando la Municipalidad tenía por nuestras

leyes el carácter de persona jurídica y podía adquirir, poseer y obligarse como un individuo, no perdía por eso su carácter público de autoridad comunal, y las relaciones de derecho que hubiera creado quedarían sometidas á la jurisdiccion respectiva, segun que el acto celebrado correspondiera al ejercicio de funciones públicas y administrativas ó al dominio exclusivo del derecho privado, debiendo en el primer caso ser juzgado el acto ó contrato, en su naturaleza y efectos, por los tribunales administrativos, ó contencioso-administrativoa, puesto que se había realizado en la esfera de esa jurisdiccion; y en el segundo por los tribunales ordinarios;

Que era evidente que la Municipalidad, al dictar y poner en ejecucion la Ordenanza que motivaba la demanda, había obrado en la esfera de accion que su Ley Orgánica le acordaba como autoridad administrativa, no siendo, por tanto, justiciable ante los tribunales ordinarios;

Que, además, la demanda se reducía á pedir la devolucion de 1 peso m/n., correspondiendo por consiguiente conocer al respecto á un alcalde de barrio, con arreglo al artículo 1° de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital: esto en el supuesto hipotético de que el conocimiento de la causa correspondiera á los tribunales ordinarios;

Que la calidad de extranjero del demandante no podía surtir en este caso los efectos del fuero federal, porque desde la promulgacion de la Ley del Congreso de 3 de Setiembre de 1878, quedaron excluidos de la competencia de los Juzgados de Seccion todas aquellas causas de jurisdiccion concurrente en que el valor del objeto demandado no excediera de 500 pesos fuertes, cuando, por otra parte y como sucedía en este caso, el conocimiento de la causa cayese bajo el conocimiento de la Justicia de Paz, segun las leyes de procedimientos vigentes.

Conferido traslado de la excepcion opuesta, la parte del demandante pidió su rechazo, con costas.

Dijo: que el demandado invocaba la Ley de 3 de Setiembre del 78, en que se excluía del fuero federal los negocios judiciales de jurisdiccion concurrente, de la índole de los enumerados en el artículo 1° de la misma; pero había descuidado la prueba de hallarse en ese caso el presente.

Llamó la atencion del Juez sobre el reconocimiento que se hacía por ese solo hecho de la jurisdiccion del mismo, en principio, pues se confesaba que el Intendente, como representante del Municipio, era justiciable; y el argumento no tendría razon de ser si no existiera la ley expresada.

Agregó que el caso no era de jurisdiccion concurrente sinó exclusiva de la Justicia Federal, pues la Suprema Corte (série 1ª, tomo 1°, página 340) había dispuesto que los Tribunales de los Estados no tenían jurisdiccion concurrente para interpretar la Constitucion; y evidenciado de esa suerte que la causa no era de jurisdiccion concurrente, dejaba establecido que la contraparte había reconocido la competencia del Juez.

Dijo que el otro fundamento no era menos inconsistente, pues las doctrinas del demandado eran la proclamacion de la inatacabilidad de las Ordenanzas Municipales, desde que no se reconocía que hubiera poder alguno apto para llamarlas á juicio cuando hiriesen los derechos privados, lo que era contrario á la Constitucion.

Que la cuestion se reducía á averiguar cuál era el Juez de la causa.

Que no se trataba de un asunto contencioso-administrativo, sinó radicalmente contencioso, pues para que existiera lo contencioso-administrativo, era necesario que existiera una autoridad administrativa con jurisdiccion para conocer en la causa en 1ª instancia, sin cuya resolucion prévia no era dable someter el litis al Juez comun de las partes.

Que en el caso actual faltaba esa base substancial, pues ni el Intendente, ni el Concejo podían entender en la accion instau-

rada, de donde se deducía que el asunto era-puramense contencioso.

Agregó: Que por razon de la materia y de las personas la causa correspondía al fuero federal, segun el artículo 100 de la Constitucion y leyes reglamentarias del mismo;

Que se discutían puntos regidos por la Constitucion, como eran los impuestos al tránsito de Provincia á Provincia y la creacion de aduanas interiores;

Que se trataba de la vigencia y autoridad de una ley del Congreso, como era la Orgánica del Municipio, anulada por un decreto administrativo;

Que se trataba de la jurisdiccion legislativa del Congreso en el territorio de la Capital, desde que se discutía la legitimidad de un impuesto creado sin su autorizacion;

Que esas cuestiones eran discutidas por la Nacion ante los propios tribunales y nunca ante los locales ;

Que la jurisprudencia de la Corte respecto del fuero federal para entender en las demandas contra las ordenanzas de carácter general de las Municipalidades, no era aplicable el caso presente, pues aquella se refería á las Municipalidades de Provincia, que eran parte de alguno de los tres poderes del Estado;

Que la autonomía provincial exigía que se les reconociera su esfera propia de accion gubernativa, y por eso se había decidido varias veces que aquellos negocios debían ventilarse judicialmente dentro de los Estados mismos, ó bien, ante la Suprema Corte en primera y última instancia, si la demanda se dirigía contra la Provincia, con ocasion de los actos de sus Municipalidades. Pero esos procedimientos carecían de causales constitucionales tratándose de la Municipalidad de la Capital, respecto de cuyos actos que comprometieran puntos regidos por la Constitucion, no había impedimentos para que la Justicia Federal entrara directamente á conocer de ellos;

Que si así no fuese, los vecinos extranjeros de la Capital no

tendrían jueces ante quienes llevar la defensa de sus derechos.

Terminó llamando la atencion sobre las doctrinas del Doctor Albarracin en el 2º considerando de la sentencia contenida en la causa 47, tomo 14, série 2ª de los Fallos de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 20 de 1887.

Y vistos para resolver sobre la excepcion de incompetencia propuesta por el Procurador Municipal:

Resultando: 1º Que la accion deducida tiene por objeto obtener de la Municipalidad la devolucion de un peso moneda nacional percibido ó recaudado por agentes de aquella Corporacion á título de impuesto de abasto sobre artículos de consumo introducidos á este Municipio á virtud de la Ordenanza de fecha 20 de Abril de 1886.

2º Que la competencia atribuida al Juzgado para entender en dicha accion se ha fundado al iniciar el juicio en la distinta nacionalidad de las partes, siendo extranjero el demandante y nacional la Municipalidad demandada.

3º Que objetada la jurisdiccion federal bajo este punto de vista con el precepto del artículo 1º de la Ley de 3 de Setiembre de 1878, por el cual quedan excluidos de la competencia de los Juzgados de Seccion todas aquellas causas de jurisdiccion concurrente en que el valor del objeto demandado no exceda de quinientos pesos, cuando por otra parte el conocimiento del caso caiga bajo la jusdiccion de la Justicia de Paz; sostiene el actor que el caso propuesto es de jurisdiccion exclusiva por versar principalmente la cuestion sobre la inconstitucionalidad de la

ordenanza antes mencionada no estando por lo tanto comprendido en la disposicion citada.

Y considerando: 1° Que la Municipalidad en su carácter de persona jurídica es demandable ante los tribunales de lo puramente contencioso toda vez que no se trate de acciones procedentes del ejercicio de las atribuciones que la ley le confiere en las secciones de seguridad, higiene y moralidad pública, para los cuales está expresamente reservado el procedimiento contencioso-administrativo, conforme á lo dispuesto en el artículo 52 de su ley orgánica.

2° Que si bien la creacion y cuotacion de los impuestos es un acto del Poder Público en su capacidad administrativa, las acciones de los particulares para obtener la restitucion de lo pagado indebidamente, no participan de los caracteres que constituyen la excepcion al derecho comun, en virtud del cual deben substanciarse en juicio y ante los tribunales ordinarios, ni la circunstancia indicada modifica la naturaleza de su capacidad jurídica para responder en tales juicios, como cualquier otro estado ó corporacion en el caso de impugnarse la constitucionalidad de una Ley Provincial para obtener la devolucion de lo pagado.

3° Que la razon alegada para sostener que el caso de que se trata es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales, es que la accion deducida se apoya en la inconstitucionalidad de la Ordenanza que creó el impuesto cuya devolucion se demanda, y que el Concejo Deliberante que la dictó carece de facultad legal para crear impuestos por no estar constituido conforme á la Ley Orgánica de la Municipalidad de la Capital.

4° Que desde luego debe observarse que si bien por el artículo 2°, inciso 1° de la ley sobre jurisdiccion y competencia, de los Tribunales Federales de 14 de Setiembre de 1863 corresponde á los Jueces de Seccion el conocimiento de las causas regidas especialmente por la Constitucion Nacional y las leyes que haya

sancionado y sancionare el Congreso, por el inciso 1º, artículo 111 de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital de fecha 12 de Noviembre del año próximo pasado, han quedado exceptuados aquellos casos regidos por leyes del Congreso que se refieren al Gobierno y administracion de la Capital, entre io que evidentemente se encuentra comprendida la cuestion sobre la legalidad de la organizacion del actual Concejo Deliberante y sus facultades para crear impuestos.

5º Que la aplicacion de la Constitucion Nacional entra en este caso como un elemento indirecto, puesto que no se trata de un impuesto especialmente regido por la Constitucion, en el sentido que los comentadores lo entienden, de violarse un precepto expreso que crea derechos en favor de los Estados ó de los particulares, sinó de la interpretacion de una ley que puede efectivamente llegar hasta afectar derechos garantidos por la Constitucion.

6º Que siendo ésta la ley suprema de la Nacion á la cual están obligados á conformar sus actos todos los poderes tanto nacionales como locales ó provinciales conforme á lo dispuesto en el artículo 31 de la misma, estos últimos tienen igualmente jurisdiccion, para interpretarla y aplicarla como la entiendan, de modo que bajo este punto de vista el caso es tambien de jurisdiccion concurrente, sin que de ello resulte peligro alguno para la uniformidad del derecho nacional, porque para corregir los errores posibles está el recurso establecido en el artículo 14 de la Ley de 14 de Setiembre de 1863.

Por estos fundamentos, el Juzgado se declara incompetente para entender en la demanda de f... Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 5 de 1891.

Suprema Corte:

Por los fundamentos legales del escrito de foja 25 del Procurador Municipal de la Capital, y de la sentencia apelada de foja 40, soy de opinion que V. E. se sirva confirmar esta última.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1891.

Vistos y considerando: Que uno de los fundameutos invocados por la demanda para la devolucion de los derechos reclamados, es la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal que los impuso, por cuanto bajo el nombre del derecho de abasto, ella impone una verdadera contribucion al tránsito, condenada por los artículos diez y once de la Constitucion, gravando la circulaciou de los productos de la Provincia de Buenos Aires á su introduccion al municipio federal.

Que se pone por consiguiente en cuestion directamente el lalcance y verdadero valor de una cláusula constitucional,y se itiga un derecho fundado inmediatamente en la prohibicion que ella contiene, y nacido de la misma.

Que siendo así, el caso debe entenderse regido por la disposicion del artículo cien de la Constitucion, y dos, inciso primero, ciento once, inciso primero, de las leyes de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres y doce de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, por los cuales se defiere á la Suprema Corte y Tribunales inferiores de la Nacion el conocimiento de las causas que versen sobre puntos regidos especialmente por la Constitucion.

Que así lo tiene declarado esta Suprema Corte haciendo jurisprudencia en los casos completamente análogos al presente, que se registran en los tomos primero, página cuatrocientos ochenta y cinco; quince, página trescientos setenta y ocho; veinte y uno, página cuatrocientos noventa y ocho y otros de sus fallos.

Por estos fundamentos, y adoptando los aducidos por el Juez de Seccion en los dos primeros considerandos del auto apelado de foja cuarenta: se revoca dicho auto y se declara que el conocimiento de esta causa corresponde á dicho Juez, á quien serán devueltos en consecuencia los autos para que reasumiendo la jurisdiccion de que se ha desprendido, proceda á conocer y resolver en ellos, reponiéndose el papel.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXII

Don Diego Perez, contra Don Wilfrid Baron, por cobro de pesos: sobre competencia

Sumario. — El extranjero comprador de una mercadería que ha demandado al vendedor argentino ante la justicia local, y ha promovido allí la cuestion relativa á la responsabilidad de éste por diferencia de calidad de dicha mercadería, se entiende que ha prorrogado la jurisdiccion provincial en la demanda que por la misma razon de la diferencia de calidad de la mercadería contratada, interponga contra aquel sobre devolucion del precio pagado.

Caso. — Don Camilo Padilla, por Don Diego Perez, se presentó ante el Juzgado, exponiendo: Que hacía algun tiempo su representado contrató con Don Wilfrid Baron, de Tucuman, una cantidad de grasa que debía serle enviada en plazos y condiciones determinadas. Que la primera remesa de 200 tarros fué de mala calidad, porque contenía en su mayor parte sebo y el envase era imperfecto. Que Perez, sin embargo, confiado en el proceder correcto del demandado, puso su conforme en el conocimiento correspondiente. Que posteriormente, Baron le remitió

otra cantidad de grasa hasta completar la convenida en el contrato; pero en vista del primer engaño, Perez no puso su conforme en el conocimiento hasta cerciorarse de la clase y condiciones, haciendo intervenir al efecto, al Juez de Comercio de Salta quien designó dos comerciantes para examinar la grasa, quienes manifestaron que era sebo de vaca en sus tres cuartas partes, quedando la mercadería depositada por órden y por cuenta de Baron. Que Perez abonó aquella en letras de cambio á 30, 60 y 90 días, letras que fueron ejecutadas ante el Juzgado Federal por los tenedores de ellas Baron y Vega. Que esta cuestion corresponde al conocimiento del Juzgado, porque si bien el demandado tiene su domicilio en Tucuman, el domicilio especial para la ejecucion de las obligaciones creadas por el contrato, es Salta donde debían aquellas cumplirse (artículos 101 y 102 del Código Civil; XIX, pág. 203; XIV, pág. 465, 80 y 120, série 1ª de los Fallos; Aubry y Rau, § 146). Que en virtud de lo expuesto y á mérito de lo dispuesto por los artículos 456, 457 y 472 del Código de Comercio, demandaba á Don Wilfrid Baron por el valor de 200 tarros de grasa depositados á su órden por mandato del Juez de Comercio, los cuales había abonado Perez con las letras de cambio con más los gastos, costas, daños y perjuicios; importando dichos tarros 1800 pesos.

Pidió que se citara á Baron por medio de oficio al Juez de Seccion de Tucuman.

Presentó el demandante testimonio de las actuaciones promovidas para el reconocimiento de la grasa; y en las cuales consta además, que el mismo Perez consignó ante el Juez de Comercio de la provincia, el valor de una de las letras que había firmado y cuyo plazo estaba vencido, pidiendo que se hiciera saber á Baron y se retuviera una parte de su valor para cubrir el precio de la grasa depositada.

Fallo del Juez Federal

Salta, Setiembre 13 de 1890.

Resultando que por los instrumentos acompañados consta que el Dr. Diego Perez, extranjero, se presentó ante el Juzgado de Comercio de la Provincia, pidiendo primero el reconocimiento y depósito de varias partidas de grasa á la órden de don Wilfrid Baron, ciudadano argentino, por no ser de la calidad contratada con este, y demandó luego la consignacion en pago de una letra de cambio que había aceptado con anticipacion, solicitando se corriera vista al señor Baron, y que de la cantidad consignada, se mandara retener el valor de la grasa, objeto de la demanda que interpone hoy ante este Juzgado Nacional; que por este hecho el demandante ha prorrogado la jurisdiccion provincial y renunciado al fuero federal instituido en garantía del extranjero, en los casos de jurisdiccion concurrente por la distinta nacionalidad de las personas, sin que le sea permitido volver, sobre esta renuncia, á la jurisdiccion nacional, porque es de excepcion é improrrogable, que esta es la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte, en repetidos fallos, especialmente en los de las causas LVI, página 351, tomo 8°, série 2°, y XVIII, página 79, tomo 14 de la misma série, de acuerdo con la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, que en el inciso 4° del artículo 12, en términos bien claros, dispone que siempre que en pleito civil un extranjero demande á un ciudadano, ante un Juez ó tribunal de provincia, se entenderá que la jurisdiccion ha sido prorrogada, la causa se substanciará y decidirá por los tribunales provinciales, y no podrá ser traida á la jurisdiccion nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el artículo 14.

De donde se sigue que el pleito civil queda radicado ante los tribunales de la provincia, respecto del demandante, desde que áste deduce su accion ante ellos, en cualquier forma que sea, é independientemente de la citacion ó contestacion del demandado, como lo ha declarado tambien la Suprema Corte, en la causa XC, página 117, tomo 2º, série 1ª, y por consiguiente el referido pleito debe ser sentenciado y fenecido en la jurisdiccion provincial, con sujecion al artículo 14 de la citada ley.

Teniendo, además, en consideracion que para evitar dilaciones y gastos inútiles á las partes, la ley impone al Juez el deber de desechar de plano, sin más actuaciones, la demanda en la cual aparezca claramente que la causa no compete á la justicia nacional (art. 3º de la ley de Proc.), se declara no haber lugar á la precedente demanda, por incompetencia de este Juzgado.

En consecuencia, el interesado ocurra donde corresponda.

Repónganse y notifíquese con el original.

Zambrano.

Notificado el demandante pidió que se revocara el auto anterior ó se le concediera apelacion para ante la Suprema Corte. Dijo: que lo actuado ante el Juzgado de Comercio sólo importaba diligencias preparatorias para deducir en seguida la accion que conviniera. Que la jurisprudencia de la Suprema Corte citada por el Juez es inaplicable al caso. Que por otra parte ante el Juez de Comercio se ha hecho un pago por consignacion del cual se confirió vista á Baron, sin que la haya contestado; pago, además, que se hizo efectivo ante el Juez Federal en virtud de las exigencias de los tenedores de las letras. Que la accion de repeticion entablada en estos autos, es diferente de la otra y las dos pueden existir conjuntamente sin que se excluyan; por cuya

razon la una no puede ser un antecedente para establecer la competencia del Juez que debe conocer de la otra. Que si acatando el auto, dedujera su accion ante los jueces de provincia, el demandado declinaría de jurisdiccion fundado en que Perez es extranjero y él argentino, en que el primero tiene su domicilio en Salta y el segundo en Tucuman; de donde resultaría que el actor no tendría Juez ante quien acudir.

Se confirió vista al Procurador Fiscal, el cual se expidió manifestando que á su juicio no debía hacerse lugar á la revocatoria solicitada.

Auto del Juez Federal

Salta, Setiembre 23 de 1890.

Y vistos: No siendo exacto que negándose la revocatoria pedida se deje al ocurrente sin tener Juez ante quien deducir su accion: 1° porque el demandado no podrá correctamente declinar de jurisdiccion ante la justicia provincial, fundado en la ley de 14 de Setiembre de 1863, pues que el fuero federal, por razon de la diversa nacionalidad de las partes, ha sido creado en beneficio del extranjero, y por consiguiente, es el único que puede exponerlo cuando es demandado por un argentino ante un Juez ó tribunal de provincia; 2° porque respecto á la jurisdicción por razon del domicilio, los tribunales respectivos determinarán el Juzgado que sea competente como, en su caso, lo habían hecho los de la Nacion, resolviendo si correspondía á este Juzgado Nacional ó al de la Seccion del domicilio real del demandado, segun que existiera ó no el domicilio especial invocado por el mismo actor á foja 28 vuelta, de conformidad al dictamen del Procurador Fiscal, y por las razones expuestas en

el auto de 13 del corriente, no ha lugar á la revocatoria pedida, y se concede en relacion la apelacion de dicho auto, interpuesta en subsidio, emplazándose á la parte para que en el término de 30 días concurra ante la Suprema Corte á oir resolucion.

Repónganse y elévense.

Zambrano.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1891

Vistos: Resultando del testimonio que corre á foja siete, que al hacer la consignacion del valor de la primera partida de grasa á que se refiere la demanda, el demandante promovió ante el Juez local de la ciudad de Salta, la cuestion relativa á la responsabilidad del demandado por la diferencia de calidad de aquella, solicitando que de la cantidad consignada se retuviera la parte correspondiente al menor valor de dicho artículo.

Y considerando: que este acto, importando una demanda en forma sobre tal punto, prorrogó la jurisdiccion de dicho Juez, con arreglo á lo dispuesto por el artículo doce, inciso cuarto de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, y radicó en consecuencia, el juicio ante el mismo, sin que baste en contrario, la circunstancia de que el demandante retirara posteriormente el valor consignado para hacer frente al pago reclamado por los terceros endosatarios de la letra de su referencia.

Por estos fundamentos y los del auto apelado de foja veinte

y nueve vuelta, se confirma con costas dicho auto y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXIII

Don Arturo Dubois contra Don Francisco Castiglioni; sobre cumplimiento de contrato de construccion

Sumario.— 1º La omision del Juez en no resolver la reconvencion, debe ser salvada dictando resolucion al respecto; pero no invalida la sentencia pronunciada sobre la demanda.

2º El constructor de obras está obligado á reparar los defectos de construccion producidos por no haber seguido las reglas del arte.

Caso.— Don Arturo Dubois, se presentó ante el Juzgado exponiendo: que en Noviembre de **1886**, contrató con Don Francisco Castiglioni, la construcción de una casa de vecindad en la calle de Comercio número **724** antiguo. Que como puede probarlo, Castiglioni se comprometió á escavar los cimientos hasta la tierra firme y á hacerlos en cal hasta una cuarta más arriba del piso exterior, con ladrillos de cal y con una mezcla de dos partes de cal, seis de arena del río y dos de polvo de ladrillo, debiendo construirse las demás paredes y tabiques con ladrillos de pared asentados en barro, excluso el frente que sería todo construido en cal. Que se obligó igualmente á colocar en todas las habitaciones del piso alto, cielo-rasos de yeso con una moldura sencilla al rededor y á ejecutar la obra garantizando que todo el trabajo sería hecho segun las reglas del arte, por la suma de **14.800** pesos moneda nacional, presupuesto que fué elevado de comun acuerdo por haberse hecho modificaciones. Que en lugar de cumplir el constructor en estas condiciones, levantó las paredes sobre las antiguas de cerco que existían, lo que afecta la solidez del edificio, habiendo ya principiado á abrirse grietas en él; los cielo-rasos tienen sólo una ligera capa de yeso que deja percibir los tirantillos de madera. Que existen además otros defectos que no puede precisar por falta de conocimientos, pero que podrían ser determinados por maestros mayores. Que segun el artículo **1623** del Código Civil, los efectos del contrato de locacion de servicios serán juzgados por las disposiciones sobre las obligaciones de hacer; y el artículo **625** establece, que el obligado á hacer ó prestar un servicio, debe ejecutar el hecho del modo en que fué la intencion de las partes que el hecho se ejecutara; si de otra manera lo hiciere, se tendrá por no hecho ó podrá destruirse lo que fuere mal hecho. Que segun el artículo **629**, además, el acreedor puede forzar al deudor á ejecutar el hecho, á no ser que se requiera violencia, en cuyo caso se resuelve la obligacion en indemnizacion de pérdidas é intereses. Que segun estas dis-

posiciones, Castiglioni está obligado á reedificar todo lo que ha hecho sin sujetarse al convenio y en caso de negarse á ello, á pagar la indemnizacion que sería determinada por peritos arbitradores.

Pidió que se condenara al demandado en esta forma, con costas.

La precedente demanda se presentó ante el Juez de 1ª Instancia de la Capital, pero Castiglioni declinó su jurisdiccion, alegando que él era extranjero y el actor argentino.

Este último, se mostró conforme con la declinatoria y los autos fueron pasados al Juez Federal.

Ante este, reprodujo Dubois su demanda; y habiéndose dado por acreditada con estos antecedentes la competencia del Juez Federal, se corrió traslado á Castiglioni.

Contestando el demandado y reconviniendo á su vez, pidió que se rechazara con costas la accion deducida y se condenara oportunamente al actor al pago de la suma de 3000 pesos moneda nacional, que Dubois le adeuda, con sus intereses.

Dijo: que no es exacto que haya faltado á algunas de las condiciones convenidas, pues en toda la construccion procedió con sujecion á la voluntad de Dubois; las paredes fueron levantadas en las condiciones que expresa el párrafo 10 de la demanda, con excepcion de la medianera del costado Oeste, que por expresa determinacion del actor se construyó sobre la que anteriormente existía, sin que esto afecte la solidez del edificio, pues las grietas, si alguna existe, son producidas por el *asiento* de la construccion; los cielos-rasos, se hicieron por un yesero mandado y recomendado por Dubois, y aún cuando esta circunstancia lo eximiría de responsabilidad por la imperfeccion del trabajo si la hubiese, sostiene que no la hay y que los cielo-rasos son aceptables y el actor los aceptó desde que ha guardado silencio un año más ó menos despues de recibirse de la obra. Que el actor ha debido precisar los demás defectos á que alude, ase-

sorándose de un perito si carece de los conocimientos necesarios. Que confesando Dubois su ignorancia en materia de construcciones, no puede afirmar que la de que se trata no ha sido hecha con sujecion á las reglas del arte. Que, como segun lo dispuesto por el artículo 1634 del Código Civil, la cuestion debe resolverse por medio de peritos, hace presente para que sirva en oportunidad como antecedente para apreciar los trabajos, que el precio total de la obra es de 17.000 pesos moneda nacional, contando con los 3000 que motivan la reconvencion que deduce, y á los cuales se refiere el documento que presenta.

Este documento es un pagaré firmado por Dubois á la órden de Castiglioni por la suma de 3000 pesos; tiene la fecha de 9 de Abril de 1888, y exigible el 30 del mismo mes.

Corrido traslado de la reconvencion, la contestó Dubois, exponiendo: que firmó el pagaré que se le cobra por los compromisos que provenían del contrato, como parte del precio de las obras ejecutadas por Castiglioni. Que si está vencido, es por causa de no haberse presentado á cobrarlo.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1889.

Y vista la presente demanda entablada por Don Arturo Dubois, contra Don Francisco Castiglioni, sobre cumplimiento de un contrato é indemnizacion de daños y perjuicios y contrademanda deducida por este, por cobro de pesos.

Y resultando: 1° Que á foja..., se presentó Don Arturo Dubois manifestando que en el mes de Noviembre de 1886, contrató con Don Francisco Castiglioni, la construccion de una casa de

vecindad en la calle de Comercio, comprometiéndose Castiglioni á escavar los cimientos hasta la tierra firme y á hacerlos en cal hasta la altura de una cuarta sobre el piso exterior, debiendo construirse las demás paredes y tabiques con ladrillos de pared, asentados en barro, menos la del frente que sería toda construida en cal. Debía además colocar cielo-rasos de yeso en las habitaciones altas, comprometiéndose á ejecutar todo este trabajo segun las reglas del arte de construccion, concluyendo por manifestar que Castiglioni había faltado á este convenio por cuyo motivo lo demandaba.

2º El demandado, por su parte, contestando la demanda, manifiesta que aunque Dubois no precisa bien las condiciones no cumplidas por Castiglioni, su afirmacion general al respecto, no es exacta, pues Castiglioni ha ejecutado toda la construccion de acuerdo con la voluntad de Dubois. Las paredes han sido levantadas en las condiciones arregladas con este y especificadas en la demanda, con excepcion de la medianera del costado Oeste, que por expresa determinacion del demandante se construyó sobre la que anteriormente existía, siendo falso que esta afecta la solidez del edificio. Los cielo-rasos de yeso fueron hechos por un yesero mandado y recomendado por Dubois, habiéndolas construido con sujecion á las reglas y uso comun, siendo por tanto de recibo, y habiéndolas aceptado además el actor desde que ha guardado silencio durante un año ó más, despues de recibirse de la obra, concluyendo por contrademandar á Dubois por la suma de 3000 pesos que le adeudaba, segun consta del pagaré de foja...

3º Que Dubois, en su escrito contestando la contrademanda, ha reconocido la existencia de dicha deuda, limitándose á manifestar que firmó ese pagaré por compromisos provenientes del contrato, como parte del precio de las obras ejecutadas por Castiglioni, no habiéndolo abonado por no haberse presentado el deudor á exigir su cobro.

4° Que en vista de la disconformidad de las partes acerca de los hechos materia de este juicio, se recibió la causa á prueba, sobre los puntos que señala el auto de foja..., habiéndose producido por ambas partes, la que corre de foja... á foja...

Y considerando: 1° Que versando la disconformidad de las partes sobre la calidad de la construccion ejecutada por Castiglioni, pues las condiciones del contrato enumerado por Dubois en el párrafo primero de su escrito de demanda, han sido reconocidas tácitamente por el demandado desde el momento que no las ha negado (art. 86 de la ley de Procedimientos), la apreciacion del Juzgado debe dirigirse á averiguar en presencia de la prueba producida, si dichas condiciones han sido ó no cumplidas.

2° Que del informe unánime de los peritos, nombrados uno por cada parte y el tercero por el Juzgado, cuya opinion tiene especial fuerza probatoria en este caso por la naturaleza técnica de los puntos sometidos á su dictámen, resulta que el edificio adolece de varios defectos de construccion, como ser falta de ladrillos en varias partes del frente, falta de concreto en la construccion del piso exterior, defectos en los desagües; los cielo-rasos no han sido construidos con arreglo al uso comun; además, la pared medianera Oeste, ha sido construida sobre el antiguo muro de cerco, y hasta con barro, lo que ha ocasionado grietaduras de consideracion tanto en las paredes del mismo edificio, como en las del vecino, por todo lo cual opinan que la casa no ha sido construida con arreglo á las reglas del arte, manifestando, además, que la solidez deja mucho que desear, es decir, que por los defectos de la construccion el edificio aunque no amenace una ruina inmediata, está expuesto á sufrirla de un momento á otro, habiéndose grietado ya en distintos puntos.

3° Que estos hechos aparecen además perfectamente comprobados por las declaraciones de los testigos Pedro Mazoni (foja 16), y Andrés Ranegia (foja 27), presentados por Castiglioni y

por las de los testigos Petrona S. de Ramos (foja 41), Eugenio Jardel (foja 43), y Angel Suarez (foja 45 vuelta) presentados por Dubois, siendo de notarse que las tachas opuestas por el demandado contra estos últimos no son suficientes á juicio del Juzgado para amenguar la fuerza probatoria de sus declaraciones.

4° Que si bien el demandado ha manifestado que las modificaciones introducidas en la construccion de la casa han sido hechas de acuerdo con la voluntad é indicaciones de Dubois, esta circunstancia que no ha sido probada en autos, no le exime de responsabilidad, pues el arquitecto ó constructor de una obra está obligado á seguir las reglas del arte de construccion, aunque el propietario de la misma quisiera lo contrario, cuando de las faltas de aquella resulta un peligro más ó menos inminente de ruina, segun se desprende de lo dispuesto por el artículo 1630 del Código Civil.

Por estos fundamentos : el Juzgado declara probada la demanda y de acuerdo con lo establecido por el artículo 1630 del Código Civil y pedido por el actor, condeno á Don Francisco Castiglioni á reparar los deterioros producidos en la casa calle de Comercio número..., ó en su defecto á satisfacer los daños é intereses y á más, al pago de las costas del juicio.

Notifíquese original y repóngase las fojas.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1891.

Vistos: No afectando á la validez de la sentencia recurrida la circunstancia de haber omitido el Juez pronunciarse sobre la reconvencion, no ha lugar al recurso de nulidad interpuesto, debiendo devolverse los autos para que se pronuncie resolucion al respecto.

Y en cuanto al recurso de apelacion: por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja ochenta y tres, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.—C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.— LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXIV

D. Joaquin Capmany contra D. Jacinto Rodriguez Pardo, por rescision de contrato de venta; sobre competencia

Sumario.— 1° El extranjero demandado por el argentino no puede invocar su renuncia del fuero federal para declinar la jurisdiccion nacional.

2° La exhibición del contrato de venta, cuya rescisión se demanda, pedida ante el juez local por el demandado, no constituye por sí sola prorrogación de jurisdicción, ni radicación de juicio.

Caso. — Don Joaquin Capmany, se presentó ante el Juzgado exponiendo: Que el 30 de Julio de 1889, como consta de las escrituras que presenta, compró á Don Jacinto Rodriguez Pardo dos terrenos situados en la ciudad del Rosario: uno situado en la calle San Juan esquina á otra cuyo nombre se ignora; y otro en la calle General Lopez entre las de Orden y Uruguay. Que al tomar posesión de los terrenos se encontró con que el de la calle San Juan no se halla en el punto indicado y está ocupado en más de dos terceras partes por la calle 3 de Febrero y el Boulevard Timbues; y con que el segundo tiene 8 varas de su fondo ocu-

padas por la calle General Lopez. Que el pago del precio de estos terrenos debía hacerlo en el plazo de tres meses, el cual había vencido ya sin que el vendedor le hiciera entrega de la cosa vendida no obstante habérselo requerido varias veces, por cuya razon rehusara el pago del precio. Que por estos motivos y fundado en los artículos 1413 y 1414 del Código Civil, demandaba la rescisión de las compras con daños y perjuicios y costas.

Acreditada le competencia del Juzgado por ser Argentino el demandante y Oriental el demandado se corrió traslado de la demanda.

Don Jacinto Rodriguez Pardo, sin contestarla, pidió que el Juez declarara su incompetencia para conocer en la causa con costas al actor. Dijo: Que si bien es cierto que él es Oriental y el demandante Argentino, en cuyo caso procede el fuero federal, tambien lo es que con anterioridad á la fecha de la demanda, él había interpelado á Capmany ante el Juez Provincial Doctor Coronado por falta de cumplimiento de los mismos contratos de que se trata, y que Capmany había sido notificado de la interpelacion. Que éste, así, no había podido sin malicia demandar ante el Juez Federal. Que por otra parte y como lo había establecido la jurisprudencia, el fuero federal procede en estos casos no en favor del ciudadano, sinó del extranjero, quien puede reclamarla ó denunciarla según viere conveniente y habiendo él interpelado á Capmany con prioridad ante la Justicia Provincial, debió entenderse que renunciaba la Federal.

Corrido traslado de la excepción lo evacuó el demandante pidiendo su rechazo con costas; dijo: Que no hay demanda ni acción instaurada ante el Juez de Provincia. Que el 29 de Octubre de 1889 se presentó Rodriguez Pardo al Juez de Provincia solicitando que se intimara á Capmany la presentación de unas escrituras de venta, como diligencia previa autorizada, por el artículo 393 del Código de Procedimientos de la Provincia. Que al contestar la intimación manifestó (Capmany) que en

cinco de Noviembre las tenía presentadas en demanda por rescisión de un contrato contra el mismo Rodriguez Pardo ante el Juez Federal. Que así no ha hecho el demandado otra cosa ante el Juez de Provincia que solicitar diligencias previas obteniendo además el embargo de las propiedades: no ha deducido demanda alguna y no puede decirse por consiguiente, que hay litis pendiente ante el Juez de Provincia. Que al solicitar las medidas preparatorias, Rodriguez Pardo indicó que trataba de deducir un juicio ejecutivo, el cual, aunque se hubiera iniciado, no tendría el mismo objeto que el presente, y no autorizaría por tanto, la excepción de litis-pendencia por ser éste uno de los requisitos que ella requiere; en otros términos, el demandado no persigue con el juicio ejecutivo los mismos intereses que se persiguen en éste, con el juicio de rescisión; y de acuerdo con la opinión de los tratadistas así como con la jurisprudencia de la Suprema Corte no puede haber litis-pendencia cuando no se trata de la misma causa, de las mismas personas y de la misma acción. Que por tanto es improcedente la litis-pendencia alegada y la que se acumula de incompetencia del Juzgado.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Junio 25 de 1890.

Y vistos el incidente promovido por el demandado, deduciendo declinatoria de jurisdicción, á mérito de haber con anterioridad á la demanda, interpelado al actor, ante el Tribunal de Provincia por falta de cumplimiento de los mismos contratos que sirven de fundamento á este juicio.

Con lo alegado respectivamente por las partes, la prueba producida y corriente de fojas 54 á 63.

Y considerando: 1º Que la excepción interpuesta por el demandado, es la que caracteriza con el nombre de litis-pendencia, el inciso tercero del artículo setenta y tres de la ley nacional de Procedimientos;

2º Que corresponde entónces comprobar en el caso *sub-judice*, la concurrencia de las condiciones esenciales á la procedencia de tal excepción, á objeto de determinar la razon que la ampara ó la desautoriza;

3º Que en tal concepto, es uniforme la opinión de los tratadistas y la jurisprudencia establecida, para hacer consistir aquellas condiciones en las siguientes: primera, la existencia de dos litigios: segunda, que esos litigios versen sobre el mismo objeto y entre las mismas partes; tercera, que lo sean por demandas basadas en la misma causa, explicándose su fundamento, porque, como dice Caravantes, no sería justo obligar á una persona á seguir un nuevo pleito sobre el mismo asunto de que había ya otro pendiente, por cuanto si se dan sentencias conformes en ambos, se habría seguido un pleito inútilmente, y si por el contrario son contradictorias las sentencias ó serviría la una de excepción de cosa juzgada respecto de la otra, ó de no ser así, no podría ejecutarse ninguna (Tratadista citado, Ley de Enjuiciamiento, tomo 2º, página 87);

4º Que suponiendo la existencia de las primeras condiciones establecidas en el anterior considerando, resultaría siempre ausente la última, relativa á la identidad de *causa ó de acción*, por cuanto del certificado corriente á foja 54 se viene en conocimiento de que el juicio iniciado ante la justicia de Provincia es un juicio ejecutivo, en tanto que el presente, versa sobre rescisión de contrato;

5º Que siendo así, falta una de las circunstancias indispensables á la excepción deducida (Fallo de la Suprema Corte, corriente al folio 35 del tomo 9º de la segunda Série).

Por tanto, se resuelve no hacer lugar á la excepción deducida,

debiendo el demandado contestar derechamente la demanda en el término de ley.

Notifíquese y repóngase.

G. Escalera y Zuviría.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 2 de 1890.

Suprema Corte:

La jurisdicción de los Tribunales Nacionales en todas las causas de su competencia es privativa y excluyente de la que ejercen los Tribunales de Provincia, según lo dispone expresamente el artículo 1° de la ley de 14 de Setiembre de 1863. Cuando se trata de pleito entre un ciudadano y un extranjero, esa regla sólo permite como excepción la que establece el inciso señalado con el número 4° del artículo 12 citado; admitiéndose la prorrogación de la jurisdicción provincial cuando el extranjero conteste á la demanda sin oponer la excepción de declinatoria.

En aquella disposición pretende el demandado fundar la procedencia de la incompetencia que ha deducido de la jurisdicción del Juez Federal del Rosario; pero, creo indudable que dicha prescripción legal no ampara su pretension.

Las actuaciones certificadas que corren á fojas 54 y siguientes no podrían comprobar la prorrogacion á que la ley se refiere.

Tampoco puede decirse que ellas establecen la litis-pendencia á que se acoge Rodriguez Pardo; puesto que la accion ejecutiva instaurada por este, segun resulta de los citados documentos á fojas 54 y siguientes, es completamente diversa de la deducida en estos autos.

Así, pues, creo que la resolucion apelada, debe ser confirmada por sus fundamentos, y en mérito de la jurisprudencia que en ella y en el escrito de foja 32 se mencionan.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 9 de 1891.

Vistos: Resultando de autos que á la fecha de la interposición de la presente demanda ante el Juzgado de Seccion de la Provincia de Santa-Fé, no se había deducido accion alguna en forma por el demandado ante el Juez local de la ciudad del Rosario, mediando sólo la peticion de la exhibicion de los documentos del contrato de compra-venta, á que se refiere la demanda.

Que esta diligencia no constituye por si sola prorrogacion de jurisdiccion ni radicacion de juicio, con arreglo á lo dispuesto por el artículo doce, inciso cuarto de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales, ni funda la excepción de litis-pendencia alegada, pues no importa una demanda ni la introducción de una instancia en forma.

Que aun al presente no aparece, además, que exista juicio alguno pendiente ante el Juez citado del Rosario, pues si del testimonio de foja cincuenta y cuatro resulta que con posterioridad á la iniciacion de esta instancia y con conocimiento de ella, el demandado Don Jacinto Rodriguez Pardo dedujo ante dicho Juez accion ejecutiva contra el demandante, del mismo testimonio aparece que ésta no fué aceptada por falta de presentacion de los documentos que la fundaban, y no resulta que haya sido

formalizada de nuevo con ellos ni emplazado debidamente el deudor.

Por estos y los fundamentos concordantes de la vista del señor Procurador General, corriente á foja setenta y tres: se confirma con costas el auto apelado de foja sesenta y siete, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.

CAUSA CXV

Don Nabor Diaz por doña Betzabé Soria de Larguia y doña Petrona Soria contra don Javier Ponce de Leon, por reivindicacion de un campo; sobre personería.

Sumario. —El poder conferido por los co-propietarios de un campo con facultad de defender la posesion, hacer respetar sus derechos, y deducir interdictos y demas accesiones que competan,

es bastante para ejercer la accion de reivindicacion de dicho campo.

Caso. — Don Nabor Diaz, por Dª Betzabé S. de Larguía y Dª Petrona Soria, se presentó ante el Juzgado exponiendo: Que Dª Carlota Soria, viuda de D. Antonio Palacios y legítima hermana de sus poderdantes, vendió hace algunos años á D. Javier Ponce de Leon, un campo sito en el distrito del Taco, departamento de Ancasti, denominado « Condorhuasi », el que pertenece á las tres hermanas en condominio y por partes iguales, por herencia de sus padres D. Eugenio Soria y Dª Ana Rosa Ogos. Que las tres hermanas han conservado la posesion de dicho campo desde hace cincuenta años, más ó menos, habiendo sido él mismo quien lo ha administrado y trabajado á su nombre, hasta que se posesionó de él Ponce de Leon, á mérito de la ya citada compra. Que la toma de posesion por Ponce de Leon no fué resistida, en el supuesto de que había comprado á las tres condóminas, cosa que no sucedió, por lo cual sus poderdantes tienen el derecho de reivindicar de aquél las dos terceras partes del campo, conforme á lo dispuesto en los artículos **2758** á **2761**, **2772** y **2777** del Código Civil. — Pidió que se condenara á Ponce de Leon á la restitucion de las dos terceras partes del campo, con sus frutos como poseedor de mala fé y al pago de las costas del juicio.

El poder conferido á favor de Diaz es del tenor siguiente:

« Escritura Nº **313**. — En esta ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, á veinte de Mayo de mil ochocientos noventa, ante mí el presente escribano público y testigos al final firmados comparecieron doña Betzabé Soria de Larguía, de estado viuda, y doña Petrona Soria, soltera, ambas domiciliadas en la calle de General Viamont, número trecientos treinta y dos,

mayores de edad, hábiles para este acto á quienes doy fé conozco y dijeron: Que confieren poder especial bastante á don Nabor Diaz, vecino de la provincia de Catamarca, para que en nombre y en representacion de las comparecientes, y ante las autoridades que competan en dicha provincia, formule una formal protesta, contra doña Carlota Soria de Palacios y contra quien más haya lugar con motivo de la enajenacion que dicha señora Carlota Soria ha efectuado en favor de don Javier Ponce de Leon respecto de un campo sito en el departamento de Ancasti, lugar conocido por «Condorhuasi», provincia de Catamarca, cuyo campo, aseguran los exponentes, les pertenece en condominio con su otra hermana la misma señora nombrada doña Carlota Soria de Palacios, por herencia de sus padres don Eugenio Soria y doña Ana Rosa Ogas, lo cual en caso necesario, y en la oportunidad debida, se justificará legalmente, habiéndose realizado aquella enajenacion, sin noticia ni intervencion de las exponentes quienes conservan la posesion del inmueble desde hace cincuenta años más ó menos, como le consta al mandatario que es quien ha poseido á nombre y por cuenta de las mismas comparecientes y de su citada hermana doña Carlota, pudiendo hacer y practicar á los efectos de dicha protesta todas las declaraciones y trámites que juzgue pertinentes y harían las otorgantes si personalmente interviniesen. — Lo facultan tambien al mismo señor Diaz para que en nombre y representacion de las señoras exponentes continúe como hasta el presente la posesion del referido campo y para el caso de que se le pretendiera perturbar en dicha posesion, pueda reclamar de autoridad competente, se le ampare en la misma, haciendo respetar sus derechos, deduzca interdictos y demás acciones que competan, produzca informaciones y ejecute en fin todo cuanto más considere conveniente á la mejor defensa de los derechos é intereses de las comparecientes.

« En proseccucion de tales encargos ocurra ante los señores

jueces y tribunales superiores é inferiores que correspondan en la provincia de Catamarca donde haga los pedidos, reclamos y gestiones oportunas pudiendo interponer todos los recursos legales, prestar juramentos, producir pruebas, poner y absolver posiciones, prorrogar y declinar de jurisdiccion, apelar, tachar, recusar, formalizar protestos y protestas, y sustituir el presente en todo ó en parte con relevacion de costas. Al cumplimiento de lo expuesto se obligan conforme á derecho. En su testimonio previa lectura y ratificacion, así lo otorgaron, no firmaron porque dijeron no saber y por mandado de la señora Betzabé Soria de Larguía lo hace su hijo el doctor don Facundo Larguía, firmando á ruego de doña Petrona Soria don Tomás I. Larguía ante los testigos presentes y hábiles don Miguel García y don Melchor A. Castroman, vecinos de que doy fé. — Por mandado de mi señora madre: *Facundo T. Larguia.* — A ruego de doña Petrona Soria: *Tomás Larguia.* — Testigos: *Miguel Garcia.* — *M. A. Castroman.* — Hay un sello. — Ante mí: *Tristan M. Almandos*, escribano público.

« Concuerda con su matriz que pasó ante mi al folio seiscientos siete vuelta del Registro número tres de Cruz, al que estoy adscripto, doy fé. — Para el apoderado expido este testimonio que sello y firmo en Buenos Aires fecha de su otorgamiento. — *Tristan M. Almandos.* »

Acreditada la competencia del Juzgado por ser las demandantes vecinas de la capital y el demandado de la provincia de Catamarca, se corrió traslado de la demanda. — Don Javier Ponce de Leon, sin contestarla, expuso: Que el apoderado de la señora Soria carece de personería para demandarlo por accion reivindicatoria, porque el poder que le han dado dichas señoras no le confiere tal facultad. Que su poder, en efecto, se limita á autorizar á Diaz para que proteste contra la señora Carlota Soria de Palacios ó contra quien hubiere lugar por la enajenacion que hizo en favor de Ponce de Leon, á quien se nombra

incidentalmente y no autoriza para ejercer accion reivindicatoria. Que además de la protesta, el poder se refiere á la posesion que se encarga continuar al apoderado Diaz y á los interdictos y demás acciones que pueda deducir para conservar aquella; de donde no puede deducirse la facultad para demandar á Ponce de Leon por reivindicacion. Que así el poder presentado no es bastante, conforme á lo dispuesto por el artículo 1884 del C. C. Pidió que se rechaze la demanda de Diaz y se le imponga silencio mientras no presente poder bastante, con costas.

Corrido traslado D. Osvaldo Gomez, con el poder sustituido por Diaz, lo evacuó pidiendo que no se hiciera lugar con costas á la excepcion y se mande contestar derechamente la demanda. Dijo: Que es evidente que el poder conferido por las señoras Soria tiene por objeto salvar los derechos de las mandantes injustamente agredidos con la venta hecha á favor de Ponce de Leon, y reparar en lo posible los perjuicios sufridos. Que en cuanto á los medios á emplearse para alcanzar tal objeto, no les era dado á los poderdantes ni era necesario determinarlos en todos sus detalles, y quedaban librados al encargado de la defensa. Que el poder al referirse á la protesta, dice: contra la señora de Palacios ó contra quien hubiere lugar. Que al decir el poder « y las demas acciones que competan », incluye la de reivindicacion, que es la única procedente contra Ponce de Leon, dado el tiempo transcurrido desde que él está en posesion. Que al aludir á estas acciones, el poder no ha podido referirse sinó á Ponce de Leon, no sólo porque lo nombra, sinó que es el único que tiene la posesion. Que el artículo 1884 del C. C. invocado por el demandado no tiene aplicacion en el caso, porque no se trata de actos de otra naturaleza ó de negocios distintos y sólo ligados por analogía, sinó del mismo acto complejo, del mismo negocio, que es el juicio que ha de seguirse para defender los derechos de los demandantes (Nota del Dr. Segovia al artículo 1884).

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Noviembre 10 de 1890.

Autos y vistos: En la excepcion de falta de personería del señor Nabor Diaz, para demandar al señor Javier Ponce de Leon y resultando:

Que ella se funda en que el poder conferido por las señoras doña Betzabé Soria de Larguía y doña Petrona Soria á favor de Diaz, está concebido substancialmente en los siguientes términos: « para que en nombre y representacion de las comparecientes y ante las autoridades que competan en dicha provincia, formule una formal protesta, contra doña Carlota Soria de Palacios y contra quien más haya lugar con motivo de la enajenacion que dicha señora Carlota Soria ha efectuado en favor de don Javier Ponce de Leon, respecto de un campo sito en el departamento de Ancasti, lugar conocido por Condorhuasi, provincia de Catamarca, cuyo campo, aseguran las exponentes, les pertenece en condominio con su otra hermana la misma señora nombrada doña Carlota Soria de Palacios, por herencia de sus padres don Eugenio Soria y doña Ana Rosa Ogos, lo cual en caso necesario y en la oportunidad debida, se justificará legalmente, habiéndose realizado aquella enajenacion sin noticia ni intervencion de las exponentes, quienes conservan la posesion del inmueble desde hace cincuenta años más ó menos, como le consta al mandatario, que es quien ha poseído á nombre y por cuenta de las comparecientes y de su citada hermana doña Carlota, pudiendo hacer y practicar á los efectos de dicha protesta todas las declaraciones y trámites que juzgue pertinentes y harían las otorgantes si personalmente interviniesen. Lo facultan tambien al mismo

señor Diaz para que en nombre y representacion de las señoras exponentes, continúe como hasta el presente la posesion del referido campo, y para el caso de que se le pretendiera perturbar en dicha posesion, pueda reclamar de autoridad competente, se le ampare en la misma, haciendo respetar sus derechos, deduzca *interdictos y demás acciones* que competan, produzca informaciones y ejecute en fin todo cuanto considere conveniente á los derechos de las comparecientes». Que en ninguna parte del poder se dice ó expresa (para) la facultad para reivindicar el campo en cuestion del demandado Ponce de Leon y considerando:

1° Que expresándose en el mandato el hecho de que la señora doña Carlota Soria de Palacios, vendió al señor don Javier Ponce de Leon el campo de Condorhuasi, es singular que en ninguna parte del poder se exprese la facultad para reclamar de éste la parte que á las otorgantes les corresponde, y es, presumible por lo tanto que el mandato conferido no ha sido dado con ese objeto.

2° Que el hecho de usar de las palabras *y demás acciones que competan* despues de *deduzca interdicto*, no es bastante para que se entienda comprendida la facultad de reivindicar de Ponce de Leon el campo cuestionado, no sólo por la razon dada en el considerando anterior, sinó tambien porque la parte de Diaz expuso en el párrafo primero del escrito de demanda, que la expresada doña Carlota vendió hace algunos años á Ponce de Leon la estancia de Condorhuasi, y en el párrafo segundo del mismo escrito que el mismo Diaz ha poseido dicha estancia en nombre de las tres hermanas hasta que el señor Ponce de Leon á mérito de la antes mencionada compra «se posesionó de ella, á lo que no hizo oposicion alguna en el concepto de que la venta hubiera sido hecha de acuerdo con las tres hermanas, cosa que no había sabido hasta que por cartas de las poderdantes supo que no habían tenido parte en la venta que hizo la hermana de estas, todo lo que revela claramente sabían que el dicho campo

estaba poseido por Ponce de Leon, en virtud de compraheh ac á la hermana de las otorgantes, y la omision en el mandato de la facultad de reivindicar del mandado no es concebible, y debió expresarse claramente.

3° Que estableciéndose en el artículo 1884 del Código Civil, «que el mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse á los actos para los cuales ha sido dado, y no puede estenderse á otros actos análogos, aunque estos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer», esta disposicion tiene aplicacion estricta en el caso *sub-judice*, porque el mandato ha sido dado para protestar contra doña Carlota Soria, para deducir interdicto, sin mencionarse en parte alguna la de reivindicar.

4° Que esta interpretacion sobre la facultad del mandatario, es tanto más equitativa, si se tiene presente que el poder no dice expresamente sea *instruido y espensado* y contiene la cláusula de *con relevacion de costas*, y que por otra parte el demandante señor Diaz ha podido con facilidad hacer subsanar esa deficiencia, mediante un nuevo poder dado por sus poderdantes que residen en Buenos Aires ú ofreciendo subsanar ese defecto bajo su garantía, cosa que no se ha hecho.

5° Que si la Suprema Corte ha resuelto en la causa XC, segunda série, que el mandato especial debe limitarse á los actos para los cuales ha sido dado; no puede extenderse á otros, aun cuando pudieran considerarse como consecuencia natural de las expresadas en el poder » la jurisprudencia que dicha resolucion establece, tiene aplicacion análoga al caso en cuestion, puesto que sabe quién es el poseedor del inmueble no se expresa en el mandato la facultad de reivindicar de éste el campo de Condorhuasi, y tal parece ser la interpretacion dada por las Cámaras de Apelacion de la República en su fallo série 1ª, tomo 6°, página 526, que sostiene, « que el mandato para reivindicar de persona determinada en el cuerpo del instrumento, no es bastante para

dirigir la accion contra otra, aunque ésta sea la poseedora de la cosa », y en el caso *sub-judice* ni aun se expresa la facultad de *reivindicar* de cualquier poseedor. Por estos fundamentos fallo: que el señor don Nabor Diaz carece de personería legal para entablar contra el señor don Javier Ponce de Leon, la accion reivindicatoria del campo ó estancia en cuestion. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Francisco C. Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 11 de 1891.

Vistos y considerando: Que el poder de foja una facuta expresamente á don Nabor Diaz, para que en nombre y representacion do los señores exponentes, continúe como hasta el presente, la posesion del referido campo y para el caso de que se le pretendiera perturbar en dicha posesión, pueda reclamar de autoridad competente se le ampare en la misma, haciendo respetar sus derechos, deduzca informaciones y ejecute en fin, todo cuanto considere conveniente á la mejor defensa de los derechos é intereses de los comparecientes ».

Que estas cláusulas generales son bastantes evidentes para probar la accion de reivindicacion deducida por dicho don Nabor Diaz en defensa de la posesion de que se le ha privado y de los derechos de propiedad que puedan corresponder á sus poderdantes en el campo de su referencia.

Por estos fundamentos: se revoca el auto apelado de foja 26 vuelta, y se declara que don Nabor Diaz tiene poder bastante en

estos autos y que el demandado está obligado en consecuencia, á contestar directamente la demanda. Repónganse los sellos y devuélvase. »

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXVI

Don Pablo Hernandez contra D. José Suarez, por escrituracion; sobre compulsa de libros

Sumario.—La exhibicion general de los libros de comercio no procede sinó en los casos de excepcion determinados por el artículo 58 del Código de Comercio.

Caso.—Abierta la causa á prueba, el demandado D. José Suarez se presentó pidiendo que se comisionara al perito D. Gil G.

Perez para que en union de otro que debía designar el actor, examinara los libros de éste é informara sobre el capital que tiene y lo que ha producido su negocio desde la fecha en que funciona; para cuyo objeto debía el actor poner á su disposicion todos los antecedentes y libros necesarios.

El Juez proveyó mandando que las partes comparecieran para nombrar uno ó tres peritos con el objeto solicitado.

Notificado el demandante expuso: Que el domicilio es inviolable como tambien la correspondencia epistolar y los papeles privados como son los libros de comercio, que registran cartas y telegramas, segun el artículo 18 de la Constitucion nacional. Que segun el artículo 58 del Código de Comercio los libros y bienes de los comerciantes no pueden ser allanados para investigaciones generales sinó en casos muy determinados. Pidió que el Juez revocara su auto y apeló en subsidio.

Corrido traslado, lo evacuó Suarez pidiendo que no se hiciera lugar con costas á la reposicion pedida. Dijo: Que ese recurso no procedía porque se trata de un medio de prueba autorizado por el Código de Comercio. Que los comerciantes tienen la obligacion de llevar libros y mantener ordenada su correspondencia de manera que en cualquier momento su exhibicion pueda establecer el estado de su comercio. Que Hernandez no tiene entónces motivo para oponerse al nombramiento de peritos que digan si la deuda que intenta cobrar existe anotada en sus libros, cuánto ha producido su casa de comercio en todo el tiempo que está establecida y cuál es el capital que tiene, punto este último que él intenta demostrar por medio de testigos.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Octubre 7 de 1890.

Vistos: Que la compulsa de los libros del demandante, en la forma que se solicita en el escrito de foja... importaría un exámen general de ellos, lo que no es procedente, sinó en los casos de excepcion expresamente determinados en el artículo 58 del Código de Comercio, en los que no sólo es exigida por la naturaleza misma de los hechos producidos, sinó, que, por otra parte, no presenta los peligros, é inconvenientes que han establecido su prohibicion como regla general

Que la enunciacion que por el citado artículo se hace de los casos en los cuales los libros de comercio pueden ser exhibidos, es esencialmente limitativa, por cuyo motivo, cuando los libros, deben servir para el esclarecimiento de la verdad, y para el recto discernimiento de la justicia, la ley ha reglamentado esa exhibicion, de modo que sus objetos puedan cumplirse, sin irrogar el menor daño á los intereses del comerciante, extraños á la controversia, lo que ciertamente no sucedería si la parte que solicita la compulsa determinase los asientos ó partidas que *teniendo relacion con el punto ó cuestion de que se trata* deben ser materia del exámen, como lo prescribe el artículo 59 del Código citado.

Por estas consideraciones: se revoca el auto número 787, en cuanto ordena la exhibicion general de los libros del demandante, debiendo el solicitante determinar los asientos ó partidas que tengan relacion con el asunto que se ventila, y que deben ser materia del exámen pericial y fecho, se señalará la audiencia para el nombramiento de los peritos. Importando los tér-

minos y lenguaje del escrito de foja un desconocimiento injurioso á los respetos que se deben al Juzgado, que es necesario reprimir para salvar su dignidad, de conformidad al artículo 19 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales, conmínase al Dr. D. Ramon Contreras y al Sr. D. Pablo Hernandez, firmantes del escrito, al pago de una multa al primero, de veinte pesos, y al segundo de quince, de igual moneda; que se pagará en la forma que determina la ley de sellos, ó en su defecto, al de tres y dos días de prision, respectivamente; debiendo el Secretario testar las palabras subrayadas por el Juzgado.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Arbil 11 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja cuatro; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXVII

Don Cuno Randel contra D. Andrés Torres, sobre interdicto posesorio

Sumario.—La posesion anterior del demandante y la perturbacion llevada á cabo por hechos propios y personales del demandado, autorizan en contra de éste el interdicto correspondiente.

Caso.—En 3 de Marzo de 1888, se presentó al Juzgado Federal del Rosario el Dr. D. Joaquin Lejarza por D. Cuno M. Randel y alegando que éste era propietario y poseedor de un campo denominado « La Picasa » desde muchos años, y que D. Andrés Torres, protejido por el Comisario del punto, D. Manuel Madera, se había poblado como á 20 cuadras al S. del puesto de Macario, perteneciente á Randel, sin haber poseido nunca dicho campo, ni tener derecho á poseerlo, dedujo contra el citado Torres el interdicto de retener la posesion y pidió que éste fuera condenado á respetarla y á salir del campo dentro de un término perentorio, con costas y daños y perjuicios.

Acreditada la competencia federal por la distinta nacionalidad de las partes, y citadas éstas á comparendo, el demandado

dijo que él estaba en posesion á mérito de permiso que le había dado D. Manuel Madera, y que por tal razon debía dirijirse la accion contra éste, no siendo él parte en el asunto.

El actor pidió el rechazo de la excepcion, por ser su accion personal contra Torres, turbador de su posesion y responsable de la turbacion.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 18 de 1890.

Y vistos los presentes, en los cuales D. Cuno M. Randel deduce contra D. Andrés Torres interdicto de retener la posesion de un campo situado en esta Provincia en el punto denominado « La Picasa », resulta:

1° Que segun lo expresa el actor en su demanda de foja 4, es propietario y poseedor de dicho campo desde hace varios años, por compra que de él hizo á un Sr. Brizuela, teniendo ocupada esa propiedad con más de 20 poblaciones, de las cuales tres eran Estancias formadas en 1881, figurando una de ellas, « La Barrancosa » en el plano de esta Provincia, levantado en 1883 por el agrimensor Chapeaurouge.

2° Que D. Andrés Torres, protejido por el Comisario de la Picasa, D. Manuel Madera, acababa de invadir el inmueble de su propiedad, poblándose como á 20 cuadras al Sud del puesto de Macario, de pertenencia de Randel.

3° Que Torres no había poseido nunca dicho campo, ni tenía derecho á poseerlo, y que de acuerdo con la prescripcion contenida en el artículo 2487 del Código Civil y jurisprudencia establecida por la Suprema Corte, deducía el presente interdicto para ser mantenido en su posesion ; pidiendo en consecuencia,

fuese Torres condenado á respetarla y á salir del campo en un plazo perentorio, con costas, daños y perjuicios.

4° A foja 19 el demandado contestando la demanda, confiesa el hecho de la posesion tomada por su parte, diciendo ser esta precaria y á mérito de permiso que le diera D. Manuel Madera; aduciendo la excepcion de falta de personería en el demandado, y arguyendo debía el demandante dirigir su accion contra Madera, invocando para ello los artículos 2480 y 2464 del Código Civil.

5° Concedida en la misma audiencia la palabra al actor, éste solicita el rechazo de la excepcion, fundado entre otras razones, en que su accion era personal contra Torres, turbador de la posesion y por tanto responsable de su acto.

6° Abierta la causa á prueba, Randel produce la testimonial que corre á fojas 23 y 24, y Torres la documental de fojas 18 y 26 á 30.

7° A fojas 31 y 44, las partes hacen mérito de la prueba, y á fojas 47 vuelta, el Juzgado llama autos para definitiva; y

Considerando: 1° Que la falta de personería en el demandado,—como que constituye una excepcion perentoria,—no requiere un fallo previo, pudiendo el Juzgado pronunciarse en su sentencia definitiva, como al presente se hace.

2° Que á su respecto, la nota del codificador Dr. Velez, correspondiente al artículo 2482 del Código Civil, enseña de una manera clara que la accion posesoria «...puede ser intentada válidamente contra el que ha cometido personalmente un acto de turbacion (que en este caso es el demandado Torres), aunque él pretenda no haber obrado sinó en el interés y por órden de un tercero»; agregando que el demandado no puede librarse del juicio, excepcionándose con el mandato que hubiese recibido.

3° Que esta doctrina que rige directamente el caso sub-judice, demostrando de una manera evidente la improcedencia de la excepcion deducida, está asímismo de acuerdo con la opi-

nion autorizada de diversos tratadistas, como Savigny, Aubry y Rau, Troplong, Escriche, etc., cuando el primero dice que el interdicto de retener puede oponerse á toda persona que haya turbado la posesion; el segundo, que el dicho interdicto se intenta contra el que ha turbado personalmente la posesion, aunque éste pretenda no haber obrado más que como representante ó por órden de un tercero (Derecho Civil, tomo 2°, párrafo 184); el tercero, que puede instaurarse la accion mencionada contra cualquiera que turbase una posesion anual; y el último, define el interdicto predicho considerándolo como la accion que uno tiene para reclamar en juicio sumario, la posesion actual ó momentánea que le corresponde sobre alguna cosa, pudiendo ella ser dirigida contra el que ha turbado la posesion.

4° Que, además, la Suprema Corte tiene resuelto que el interdicto de retener debe entablarse contra quien intenta perturbar la posesion (Série 2ª, tomo 5°, pág. 169), habiendo resuelto asímismo que una demanda procede contra quien directa ó indirectamente viola el derecho ajeno (Série 2ª, tomo 16, pág. 443).

5° Que el artículo 2480 y la nota puesta á él por el codificador, que en su apoyo invoca Torres, no tiene aplicacion al caso *sub-judice*, pues tanto el uno como la otra, se refiere, al derecho de *accionar* como *demandante* para adquirir ó sustentarse en la posesion, pero no al de no responder como *demandado* ó reo en un interdicto por despojo.

6° Que tampoco es pertinente la cita del artículo 2464, que igualmente invoca el demandado, pues dicha prescripcion legal sólo establece el derecho de nombrar el demandado al poseedor á cuyo nombre posea *para poder hacerlo responsable por la eviccion*, pero no de ninguna manera para hacer frustráneo ó imposible el juicio contra el perturbador directo é inmediato de la posesion, quien, por el contrario, está obligado á seguirlo si *el citado no saliera al pleito á tomar su defensa.*

7º Que por otra parte, habiendo Randel desistido del juicio de retener que dedujo contra Madera, y de cuyo juicio la parte de Torres intenta tambien sacar un argumento á su favor, Randel puede ahora, despues de ese desistimiento, deducir la accion presente contra el demandado Torres, en razon de las consideraciones que se han dejado anteriormente aducidas y de lo terminante del principio sentado en la nota al artículo 2482 de nuestro Código Civil, recordado en el considerando 2º de esta sentencia.

8º Que respecto á los extremos legales consignados en el artículo 32 de la ley nacional de Procedimientos y necesarios para hacer procedente la accion instaurada, de autos resultan aquellos probados no sólo por la confesion esplícita del demandado, hecha á foja 19 y corroborada por el documento de foja 18, sinó tambien por la prueba testimonial de fojas 23 á 25, mediante todas las cuales se viene en conocimiento completo de que el demandante al iniciarse este litigio y aun de mucho tiempo antes, se hallaba en posesion del campo que da origen á esta cuestion habiendo sido turbada esa posesion por el acto detallado en la demanda y llevado á cabo por D. Andrés Torres. En efecto, los testigos D. Felipe Mariason y Fermin Meneces, declaran, á más de lo ya expresado, el hecho de que Torres hacía pocos meses recien á que había invadido el campo de Randel, y que éste último tenía allí varias poblaciones con haciendas de su pertenencia, como la Barrancosa, los puestos de Macario Bravo, el de Soler, el de Leiva, el de Huidobro y otros.

9º Que ante los hechos que se dejan consignados y se encuentran probados en autos y ante las prescripciones de derecho invocadas, que rigen de una manera directa el caso *sub-judice*,— es evidente la procedencia de la accion deducida, debiendo, en consecuencia hacerse lugar á ella.

Por tanto, definitivamente juzgando, fallo: declarando que D. Andrés Torres debe respetar y respete la posesion de D. Cu-

no M. Randel, debiendo desalojar el campo de éste en el término de diez días posteriores á la ejecutoria de esta sentencia, con costas, daños y perjuicios.

Notifíquese y repóngase los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 14 de 1891.

Vistos: resultando bien acreditados los estremos de la accion deducida, á saber, la posesion anterior del demandante en la fraccion de campo litigada y la perturbacion en ella llevada á cabo por hechos propios y personales del demandado, se confirma con costas el auto apelado de foja sesenta y nueve, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXVIII

Don Cuno M. Randel contra Don Manuel Madera; sobre accion de despojo y competencia

Sumario. — 1° La demanda civil por despojo entablada por un extranjero contra un argentino corresponde al conocimiento de la Justicia Federal, aunque éste alegue haber procedido como funcionario provincial.

2° Procede la accion de despojo, acreditados los extremos de la posesion anterior del demandante, y del despojo cometido por el demandado.

3° Los daños y perjuicios consiguientes deben ser demandados por cuerda separada.

Caso.— En 27 de Febrero de 1888 Don Joaquin Lejarza, por Don Cuno M. Randel, se presentó ante el Juzgado Federal del Rosario exponiendo; que Don Manuel Madera, Comisario del distrito «La Picasa» en el Departamento General Lopez de la Provincia de Santa-Fé, abusando de la autoridad pública que inviste y no obstante haber sido antes demandado por otros atropellos, pretendía ejercer nuevos actos posesorios sobre el cam-

po de su representado, ocupándolo con dos nuevas poblaciones y arrendando parte de él á Eusebio Gonzalez, quien no sólo había invadido el área de Randel, sinó tambien el campo contiguo de los señores Salas y Cernadas: que abusando de la fuerza pública de que dispone en virtud de su cargo, se presentó el 14 de Enero de 1888 con policía armada á remington en el rancho de Don Pascual Leiva, puestero de Randel, y le intimó saliera inmediatamente con su familia de la poblacion, so pena de quemarlos; que no pudiendo resistir los moradores tal ataque se retiraron á un puesto inmediato tambien de Randel, llamado Soler, dejando que la fuerza pública destruyese y quemase la casa; que amenazó tambien á Pedro Huidobro, poblador á nombre de Randel desde hace tres años, con destruirle su poblacion; que había procedido dentro del campo de Randel como propietario, pues había arrendado á Eusebio Gonzalez una parte del campo de Randel y lo amparaba en esta usurpacion de la propiedad con la fuerza pública de que disponía; que en el momento mismo de redactar el escrito de demanda recibía comunicaciones del señor Ostendorp, representante de Randel, noticiándole el establecimiento hecho por Madera de dos nuevos pobladores en el campo de Randel, cuyos derechos de propiedad y posesion han sido declarados perfectos por la Suprema Corte Nacional, están comprobados en otros asuntos y sus títulos corren agregados al expediente sobre interdictos posesorios iniciado contra el doctor Diego de Alvear seguido en apelacion ante la Suprema Corte Nacional, en los cuales consta que: « En 8 de Enero de 1875 don Felipe N. Brizuela y doctor Guillermo Beltran compraron á Córdoba 130 leguas y 1400 cuadras cuadradas de la série C del Departamento Union con los límites allí relacionados; que Brizuela vendió en 14 de Abril del mismo año á don Cuno M. Randel, por ante el Escribano don José Victoriano Cabral, parte de dicho campo de una extension de ochenta leguas cuadradas, lindando al Este con el mismo Brizuela y don

Cárlos Bouquet ; al Oeste con Bouquet; al Norte con terrenos fiscales y al Sud con Brizuela.

Que tratándose de una cuestion posesoria el derecho de propiedad de Randel que quedó consolidado por el artículo 6° del compromiso que en 1881 celebraron Córdoba, Buenos Aires y Santa-Fé, tiene importancia secundaria; que para patentizar la justicia de la demanda basta la posesion y ésta la atestiguan 20 poblaciones establecidas por Randel, de las cuales tres son estancias formadas en el campo invadido, que empezó á poblar en 1881, llamadas « La Barrancosa », « San Silvestre », « El Toral », etc.

Que Madera nunca ha poseido el inmueble, como se demostró en el anterior interdicto entablado contra aquel y pendiente de la resolucion del Juzgado, y su posesion fué interrumpida por la demanda entablada de acuerdo con el artículo 3986 Código Civil: que así, aun cuando el primer acto de turbacion perpetrado por Madera fuera practicado hace más de un año, éste no podría invocarlo para rechazar esta accion posesoria, y como nunca ha poseido, Randel en su carácter de poseedor anual, tiene derecho perfecto de ampararse con acciones posesorias, conforme á lo dispuesto por los artículos 2473 y 2487 del Código Civil.

Que en el caso sub-judice, procedía el interdicto de retener, pues Madera ha molestado injustamente á Randel, introduciendo pobladores en su campo, cuya actual posesion probada, como tambien el injusto hecho de la perturbacion ponen al Juez en el deber de amparar al poseedor y condenar al perturbante en daños y perjuicios y costas segun resolucion de la Suprema Corte Nacional; que tambien procedía el interdicto de despojo, en virtud del atentado que cometió Madera contra el puestero Pascual Leiva, obligando á salir del rancho á su familia y quemando en seguida la poblacion, pues este interdicto se dá al despojado aunque su posesion sea viciosa y contra el despojan-

te, aunque sea propietario, obligándole á restituir la cosa y á pagar los daños y perjuicios.

Que á mérito de lo expuesto pedía se condenase á Madera á respetar la posesion de Randel, levantando la posesion del arrendatario Gonzalez y condenándolo en las costas, daños y perjuicios.

Acreditado que el caso correspondía á la Justicia Federal y explicado por el demandante que este juicio era distinto del otro pendiente, se citó á comparendo.

El actor reprodujo la demanda y el señor Diaz Guerra, en representacion de Madera manifestó: que segun el documento que adjuntaba su representado era administrador del campo conocido por «La Picasa», ubicado en el Departamento General Lopez, nombrado por su dueño don Cipriano García; que en ese carácter arrendó á don Eusebio Gonzalez el campo é intimó desalojo á los que reputaba intrusos por estar poblados dentro de los límites del campo perfectamente demarcado con los correspondientes mjones; que de un tiempo á esta parte personas que invocaban autorizacion del señor Ostendorp han pretendido establecer poblaciones dentro de este campo y remover los mojones, siendo esto un delito que la autoridad debía reprimir y aquello un acto á que Madera como administrador tenía que oponerse; que por representantes de Ostendorp se ha pretendido varias veces ejercer actos posesorios en el campo de García, confiados en que la gran extension de la propiedad de aquél impediría su rechazo; que segun el artículo 2470 del Código Civil el poseedor puede protejerse en la posesion propia y repeler la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente en los casos en que el auxilio de la autoridad llegase demasiado tarde y el que fuese desposeido podría recobrarla de propia autoridad, sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa; que en virtud de esto y de su carácter de administrador, Madera ha procedido correctamente, sin abusar en el ejer-

cicio de sus funciones del empleo de la fuerza pública, por ser funcionario público; que de lo expuesto resultaba que los interdictos de retener y de despojo contra Madera eran improcedentes, por ser éste un poseedor precario, simple administrador á quien la ley libra de toda accion siempre que manifieste á nombre de quién tiene la cosa.

Pidió ser absuelto de la demanda y la condenacion en costas, daños y perjuicios al demandante por haber deducido la accion contra Madera, que no tiene personería, y haberle obligado á trasladarse al lugar del asiento del Juzgado ocasionándole su residencia en este lugar gastos y molestias.

El demandante repuso aceptando la falta de personería con relacion al interdicto de retener, pues Madera justificaba lo que él no sabía, esto es, que es mero apoderado de García; pero que en cuanto á la accion de despojo pedía al Juez rechazase la exposicion de Madera y recibiese declaracion de testigos, pues dicha accion es eminentemente personal y la Suprema Corte Nacional ha resuelto que el despojo como acto ilícito compromete siempre la responsabilidad del ejecutor, aunque pretenda haber obrado á nombre de otro; que así solicitaba se tomase declaracion á don Luis Cardoso y don Apolinario Ramayo, vecinos de la «Picasa» y hacendados.

Auto del Juez Federal

Rosario, Junio 2 de 1888.

Y vistos: Resulta: Que demandado don Manuel Madera por el apoderado de don Cuno M. Randel sobre interdicto de retener la posesion deduciendo al mismo tiempo la accion de despojo

por el atentado que se dice cometido contra un puestero de aquél llamado Pascual Leiva, á quien obligó á salir de las habitaciones con la familia, incendiando luego la poblacion, — el expresado don Manuel Madera, contestando á las dos acciones contra él interpuestas, pide en la audiencia de foja 22 el rechazo de ellas fundandose en que él no ha obrado en nombre propio, sinó en representacion del verdadero dueño del terreno que lo era don Cipriano García, como se justifica por el instrumento de poder público corriente á foja 24.

Que el demandante entónces y á mérito de esa manifestacion, desistió sólo del interdicto de retener, reconociendo á este respecto lo que exponía el demandado, pero que en cuanto á la accion de despojo ella era procedente, segun lo había resuelto la Suprema Corte de Justicia en la causa contenida en la série 1ª, tomo 3º, página 435.

Y considerando en relacion á la única cuestion á resolver en el presente caso: si se encuentra ó no obligado el demandado á contestar la demanda á pesar de haber alegado, no haber obrado en nombre propio sinó ajeno.

Que la accion de despojo, corresponde al poseedor despojado de la posesion de un inmueble y puede iniciarla contra el despojante sus herederos y cómplices, segun lo prescribe el artículo 2490 del Código Civil, dando á entender con eso que el despojante es personalmente responsable de su acto.

Que la razon de la disposicion anterior no es otra sinó la de que, estando establecido por la ley, que cualquiera que sea la naturaleza de la posesion nadie puede turbarla á su arbitrio, constituye el caso de esa turbacion un acto ilícito, pues que viola la ley, al contrariar lo dispuesto en el artículo 2469 del Código citado.

Que la fuente del codificador argentino al establecer las prescripciones recordadadas (Massé y Vergé, anotacion 1ª al párrafo 290 de Zachariæ, tomo 2º, pág. 97) enseña: que esa accion

posesoria es válidamente intentada contra el que personalmente ha cometido un acto de turbacion, aun cuando éste pretenda no haber obrado sinó en el interés y por órden de un tercero.

Que estos mismos autores enseñan en la nota 5ª al párrafo 285: que esa accion (la de despojo) existe no como accion posesoria propiamente dicha y como accion real fundada sobre una presuncion de propiedad, sinó como *accion personal* ejercitada contra *el autor de un acto violento* y por consecuencia culpable accion que tiene por objeto no precisamente mantener ó restablecer la posesion que el demandante gestione, sinó como reparacion de la vía de hecho y como una consecuencia á reintegrar al poseedor de la posesion violentamente perdida y sin prejuzgar con esto si deberá ó nó ser mantenido en esta posesion, demandado que sea legalmente.

Y, finalmente, que la causa CLXXVI citada por el señor Randel en la audiencia de foja 22, es, con arreglo á la jurisprudencia sentada, de aplicacion en el caso actual, prescribiéndose en ella: que el despojo como acto ilícito, compromete siempre la responsabilidad del ejecutor, aunque éste pretenda haber obrado en nombre de otro.

Por tanto, fallo: declarando que de comun consentimiento de partes el demandado no está obligado á contestar á la demanda de retener la posesion, dejándose á salvo los derechos del demandante para que los ejercite contra quien corresponda, y que la accion de despojo debe ser contestada por don Manuel Madera, señalándose la audiencia que tendrá lugar el Sábado nueve del corriente á las dos de la tarde, con declaracion de que las costas son á cargo de las partes, segun hayan sido causadas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos adeudados.

G. Escalera y Zuviría.

El demandado expuso:

Que segun se desprende de la exposicion del demandante se han deducido contra Madera dos interdictos: el de retener, á cuya prosecucion se renunció por haber demostrado Madera que procedía con poder y á nombre de García; y el de despojo, que tampoco puede seguirse tramitando, pues por boca del demandante consta que el Comisario del distrito La Picasa, Don Manuel Madera «abusando de la autoridad que se le ha conferido y atacando la posesion que del campo de La Picasa dice tener Don Cuno M. Randel, ha arrojado algunos de los indivíduos que á nombre de Randel poseían, y no sólo eso, sinó que tambien valiéndose de la *autoridad pública que inviste* ha incendiado sus ranchos», y siendo la accion de despojo personal y apareciendo Madera como actor en su carácter de funcionario público, resulta que se le acusa por un delito ejecutado en el ejercicio de sus funciones y entónces no es á la Justicia Nacional, sinó á la Provincial á quien corresponde el conocimiento de la causa, segun decision de la Suprema Corte Nacional, y por tal razon procede la excepcion de incompetencia, que pide se declare.

El demandante replicó:

Que había desistido del interdicto de retener, no porque lo creyese improcedente, sinó por no tener interés en su prosecucion; que en cuanto á la accion de despojo notaba que su contrario había deducido una excepcion primero, ahora deducía otra, que así nunca se acabaría y que esta oposicion sucesiva de excepciones dilatorias era contraria á la ley; que la de incompetencia opuesta, no era tampoco procedente porque él no demandaba á Madera como funcionario público, sinó á Madera autor material ó moral de los hechos determinados en su escrito de demanda; que si bien el carácter de funcionario público residía en su persona, sin embargo, no se confundía con ella y que se le demandaba como actor personal, material ó moral, de los delitos contra la ley, citados antes.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 1º de 1889.

Y vistos: estos autos iniciados por Don Cuno M. Randel, contra Don Manuel Madera, deduciendo á la vez el interdicto de retener y el de despojo, á mérito de actos violentos ejercidos por este último en campo de que el primero se titula único y legítimo propietario, y se halla situado en el departamento Union, con una extension de ochenta leguas cuadradas, lindando al Este con Don Félix M. Brizuela y Don Cárlos Bouquet, al Oeste con Bouquet, al Norte con terrenos fiscales, y al Sur con el mismo Brizuela, consistiendo aquellos actos en la ocupacion del referido inmueble, mediante el establecimiento de varias poblaciones, en el arrendamiento de parte del mismo á favor de terceros, y finalmente en el incendio de uno de los puestos situados en él y habitado por una familia arrendataria del demandante, todos ellos llevados á cabo con el empleo de la fuerza pública de que Madera dispone en su carácter de Comisario del distrito La Picasa.

Agrega la demanda que continúa Madera amenazando los demás puestos de Randel, ejerciéndose á su nombre actos de carácter semejante á los enunciados y disponiendo á su arbitrio del campo discutido.

Funda el interdicto de retener invocando el carácter de poseedor anual que tiene y el hecho de haber sido molestado en su posesion, y en cuanto al de despojo, por ser este procedente toda vez que concurre desapoderamiento violento de una posesion, aunque esta sea viciosa y aún cuando el despojante fuese el verdadero propietario.

Acreditada la procedencia de la jurisdiccion nacional median-

te el informe de foja 11 vuelta y declarado así por el auto de foja 13 vuelta, se corre traslado de la demanda, convocándose á las partes á la audiencia verbal, cuya acta corre de foja 23 vuelta á foja 33 vuelta, y en la cual el demandado rechaza aquella, manifestando que los actos arbitrariamente denunciados como atropellos, fueron practicados en el cumplimiento de los deberes que le imponían su carácter de apoderado de Don Cipriano García, á quien considera verdadero propietario del inmueble materia de la cuestion, y en razon de haberse pretendido por extraños, no sólo establecer en él poblaciones, sinó tambien remover diversos mojones que demarcan sus límites; que las acciones deducidas, son, por otra parte, improcedentes, por cuanto él no era sinó un mero poseedor, no teniendo por lo mismo personería para ser demandado, y concluye en consecuencia, oponiendo esta excepcion con el carácter de dilatoria del juicio iniciado.

A su vez el demandante contestando la anterior defensa, declara no insistir en el interdicto de retener, en razon de haber resuelto entablarle directamente contra Don Cipriano García; pero no así el de despojo, el cual mantiene, apoyado en los fundamentos que invocó en su escrito de demanda.

Debiéndose en este estado, previamente á todo otro trámite ulterior del juicio, resolverse acerca de la excepcion deducida por el demandado, se dicta el auto de foja 35 á foja 36 vuelta, y por él se declara aquella improcedente, en cuanto á la única accion subsistente despues de la renuncia hecha de una de ellas y obligándose por tanto á contestar derechamente la demanda.

El demandado entónces, evacuando el traslado de la demanda, opone en calidad de excepcion perentoria, incompetencia de este Juzgado, alegando que el interdicto de despojo, constituye una accion eminentemente personal, y que como por otra parte se asegura por el contrario que los actos en virtud de los cuales

aquella se deduce, fueron ejecutados por el Comisario Madera, abusando de la autoridad que inviste, dicha accion resulta ser dirigida contra un funcionario público por arbitrariedad cometida en el ejercicio de sus funciones, en oposicion al principio consagrado por la Suprema Corte, en varios fallos, segun el cual, el conocimiento de las causas por abusos de autoridad cometidos por los que tal carácter revisten en las provincias, corresponde exclusivamente á la justicia provincial.

Explicado por el demandante el carácter de la accion deducicida, mediante la manifestacion hecha á foja 47, y en virtud de la cual, aquella no reconoce por fundamento un abuso de autoridad, sinó simplemente el despojo consumado, por más que aquella circunstancia concurra á agravar el delito, se producen las declaraciones testimoniales corrientes de foja 40 á foja 42 vuelta, de foja 47 vuelta á foja 50, y los alegatos de foja 51 á foja 72 vuelta.

Y considerando: 1° Con respecto á la excepcion de incompetencia: que por confesion del demandado, constante á foja 25 y foja 26, resulta que Madera, al practicar los actos que motivan la demanda, procedía como Administrador particular del inmueble cuestionado, en virtud del mandato que al efecto le fuera conferido por un tercero, Don Cipriano García, y por lo tanto en un carácter privado, y no oficial ó fundado en la autoridad que inviste como funcionario público.

2° Que la excencion de la jurisdiccion nacional, declarada en favor de las personas que ejercen autoridad pública en las provincias, sólo puede y debe considerarse limitada á los actos que en esa calidad ó con pretexto de la misma ejecutaren, pues sólo en tal sentido es ella razonable y sólo así responde á la consideracion que la justifica, la que no es otra, que la necesidad de garantir las autonomías locales, mediante la independencia que las autoridades tienen establecidas, para su régimen y administracion propios, como lo ha sentado la Suprema Corte en el mismo

fallo invocado por el demandado y que se registra en la série 1ª, tomo 4º, página 351; lo cual sin duda nada tiene que ver con las otras clases de actos que aquellas personas mismas pueden ejecutar fuera del oficio que desempeñan ó independientemente del ejercicio de sus funciones.

3º Que por lo mismo, dicha resolucion de la Suprema Corte, no es aplicable al caso *sub-judice*, en que no se trata de un avance cometido por un funcionario público, ejercitando su carácter de tal ó á título de facultades inherentes al mismo, como sucedió en el caso recordado, en el cual segun se comprueba por la relacion del asunto, la demanda criminal que Don Francisco Pizarro, entabló contra Don Mariano Ríos, Juez de Río Colorado (Prov. de Salta), reconoció por causa un abuso de autoridad cometido por este último, *al ejecutar un embargo* contra dicho Don Francisco Pizarro, *que le fué comisionado por el Juez de 1ª Instancia provincial,* en un juicio ejecutivo que contra aquel había iniciado el Dr. Don Francisco Ortiz; porque de este antecedente resulta que el Juez nombrado obra en virtud de un poder que le fué confiado como tal magistrado, en tanto que al presente dicho poder reviste un carácter esencialmente privado, así por su naturaleza como por su objeto.

4º Que las otras declaraciones de la Suprema Corte, análogas á la anterior y entre ellas las que corren insertas en la série 1ª, tomo 7º, página 59, y tomo 5º, página 345, reconocen por fundamento hechos semejantes al que se acaba de relacionar, teniendo por lo tanto un mismo alcance y una misma inteligencia.

5º Que siendo así, la circunstancia de la diversa nacionalidad de los litigantes, invocada para acreditar la competencia de este tribunal, queda subsistente en su mérito legal, y por tanto, justificada la procedencia de dicho fuero.

6º Y con relacion al asunto principal: que todos los testigos examinados en este juicio han declarado uniformemente ser

exacto el hecho del incendio y destruccion de poblaciones, pertenecientes á Randel, de que se acusa á Madera.

7º Que asimismo, y por las declaraciones citadas, resulta comprobada la posesion del demandante en el campo materia del litigio, desde el año 1881, no datando la del contrario sinó de una fecha muy posterior y concretada solamente á un puesto, por el cual ha sido demandado en otro juicio; y respecto del caso actual, esa posesion es sólo de mes y días, desde aquel ó aquellos en que se cometieron los actos que motivan este litigio, hasta que la actual demanda se dedujo.

8º Que dichos testimonios deben constituir para el tribunal plena prueba de los hechos que denuncian, aún negando todo valor á la del testigo Miragia, tachado por el demandado; no sólo porque el número de los restantes excede el fijado y reconocido como mínimun para acreditar legalmente la verdad de una afirmacion (Ley 32, tít. 16, Part. 5ª), segun la cual dos testigos contestes y mayores de toda excepcion bastan para hacer plena prueba, sinó tambien porque no se han producido otros que hubieran podido destruir ó al menos controlar las primeras.

9º Que asimismo, la circunstancia de ser simplemente auriculares ó de oídos los testigos examinados, si bien obsta á que pueda legalmente considerarse al demandado como autor directo de los abusos cometidos, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto indicado de la legislacion antigua y lo resuelto por la Suprema Corte en el fallo igualmente recordado, no podría, sin embargo constituir causa legal suficiente para eximirlo de responsabilidad, pues que siempre resulta comprobada una participacion culpable en los mismos abusos, y segun la disposicion del artículo 2490 del Código Civil, la accion de despojo se da no sólo contra el autor material del hecho, sinó tambien contra los cómplices y aún contra los herederos del despojante.

Por estos fundamentos, fallo: declarándome competente para conocer y resolver este litigio, y en tal concepto condenando á

Don Manuel Madera á respetar la posesion de Randel, levantando la poblacion que ha hecho ocupar con Don Eusebio González, que es á la que se refiere directamente la demanda; y finalmente al pago de las costas, daños y perjuicios que al demandante se hubiera ocasionado con motivo de la susodicha ocupacion y de la destruccion de los puestos de Pascual Leiva y Pedro Huidobro, que ha resultado comprobada, debiéndose para el justiprecio de los mismos, nombrar peritos por las partes, dentro del término de treinta días contados desde la ejecutoria de esta sentencia, y verificar la referida desocupacion dentro del mismo término.

Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 14 de 1891.

Vistos: Estando acreditada la diversa nacionalidad de las partes, y tratándose de una accion civil, por hechos de que es responsable el demandado, se confirma, en cuanto á la competencia puesta en duda por el último, el auto apelado de foja ciento dos; y considerando, en cuanto al fondo, que de autos resultan bien acreditados los dos extremos de la accion de despojo deducida, á saber, la posesion anterior del demandante en la fraccion de campo litigada, y el despojo llevado á cabo en ella por el demandado, se confirma tambien, sobre este punto, el auto apelado, con costas, declarándose, que los daños y perjuicios que por

él se mandan abonar, deben ser demandados por cuerda separada.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXIX

Don Alejandro Riaño contra don Juan D. Canelas, sobre cobro ejecutivo de honorarios

Sumario. — No deduciéndose excepcion, la ejecucion debe llevarse adelante.

Caso. — En los autos ejecutivos de D. Juan D. Canelas contra D. Antonio García por cobro de pesos, Dª Cristina Baiz dedujo tercería de dominio sobre los bienes embargados.

La tercería fué resuelta en favor de Dª Cristina Baiz con costas, por fallo de la Suprema Corte de Febrero 19 de 1889.

Don Alejandro Riaño que había representado á Dª Cristina Baiz, pide la regulacion de sus honorarios.

La Suprema Corte mandó regularlos por el secretario Dr. D. Antonio Tarnassi, que los avaluó en cien pesos.

Consentida la regulacion, Riaño pidió se intimara el pago de la suma regulada con más los derechos de regulacion.

Se intimó el pago y se libró el mandamiento de embargo que fué trabado sobre unos honorarios devengados por Canelas en los autos seguidos por don Faustino Acosta contra la testamentaría de Dª Leonarda Marquez Sosa de Iramain, seguido ante el Juez de 1ª Instancia de la Capital Dr. Garay.

Hecho el embargo, se citó de remate al deudor, que no opuso excepcion alguna.

El ejecutante pidió se pronunciara la sentencia de remate y con esto se liquidara el monto total de su crédito con inclusion de los derechos de regulacion, papel sellado, etc.

La Suprema Corte proveyó: En lo principal al Relator, al otrosí en oportunidad se proveerá.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 14 de 1891

Vistos: No habiéndose deducido excepcion contra la ejecucion iniciada, llévese adelante esta hasta hacer trance y remate de los bienes embargados y vuelva al Juez de Seccion para su prosecucion. Repóngase los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXX

Doña Luisa Toledo contra Don Felipe Lanari, y despues contra la Municipalidad de Corrientes; sobre interdicto de retener y derecho de apelar.

Sumario.— 1º El título de compra hace presumir la posesion de la cosa comprada desde la fecha en que se otorgó.

2º El heredero directo puede ejercer las acciones posesorias del difunto, sin necesidad de tomar posesion material de las cosas hereditarias.

3º En la duda se juzga que posee quien prueba una posesion más antigua, ó mejor derecho para poseer.

4º La clasificacion incorrecta de la accion, no obsta á que se resuelva segun la intencion de las partes y la verdad probada en autos.

5º La intervencion en juicio del citado de eviccion, no priva al citante de hacer valer en él los recursos legales.

Caso.—En 3 de Junio de 1890 D. Simeon Martinez, por Dª Luisa Toledo, se presentó al Juzgado de Seccion de Corrientes y expuso:

Que entre los bienes dejados por su padre, existía un terreno comprado por aquel en 1847 á Dª Ignacia Ríos, situado en la ciudad de Corrientes con los siguientes límites actuales: al S. calle San Martin; al E. terreno de Paula Sanchez de Pupo; al N. terreno de Bernardina Veron; al O. propiedad de Miguel E. Calvo;

Que cuando el padre de la Toledo verificó la compra, existía en el terreno una casa que quedó á favor de la vendedora Dª Ignacia Ríos que allí quedó hasta su fallecimiento;

Que despues ocupó la casa la hija de aquella llamada Encarnacion, y muerta ésta la ocupó su hija llamada María;

Que muerta María la casa fué vendida para pagar los gastos funerarios á Dª Leonor Lopez, quien la tiene alquilada á D. Felipe Sanchez;

Que el dominio y posesion del terreno nunca fueron desconocidos á los Toledo por los vecinos de él, ni por los ocupantes de la casa;

Que cuando la hizo mensurar por el agrimensor Chapo, encontró que dos de sus costados, líneas H F y F S, habían sido alambrados por D. Felipe Lanari, quien había venido así á turbar la posesion tranquila de la Toledo;

Que por esto venía é deducir contra dicho Lanari, el interdicto de retener con arreglo al artículo 327 de la ley de Procedimientos, y 2495, Código Civil, pidiendo se la garanta en la plenitud de su posesion, con costas y daños y perjuicios contra Lanari, y se ordene á éste al levantamiento del alambrado.

Acompañó el título de propiedad y copia de las diligencias de la mensura Chapo aprobada judicialmente en 2 de Mayo de 1890.

Acreditada la competencia federal por la distinta nacionalidad de las partes, y citadas éstas á comparendo, Lanari citó de eviccion á la Municipalidad, vendedora de su terreno á D. Desiderio Dante, su vendedor, y el comparendo tuvo lugar ante la Toledo y el representante de la Municipalidad.

La demandante reprodujo su demanda.

El representante de la Municipalidad dijo: Que la demandante no había poseido nunca el terreno referido en la demanda, y no se había tratado de turbarla; pues aquella confesaba que la turbacion se había realizado de una manera completa;

Que si la demandante hubiera poseido alguna vez, hubiera podido intentar el interdicto de despojo, lo mismo que si poseyera actualmente, pues la turbacion por efecto de una obra nueva, como es el alambrado, se convierte en accion de despojo;

Que la prueba de que la Toledo no se encuentra en posesion, está en el poder que dió á Martinez para reivindicar el inmueble contra los particulares que lo poseen,—en que cuando Dante hizo la mensura del terreno en 1888, no la protestó,—en que en el inventario de los bienes de los padres de la Toledo no figura el terreno, y en que al pedir éste la mensura de dicho terreno dijo al Juez que no tenía sinó noticia de él;

Que Dante y Lanari habían pagado la contribucion directa, que Lanari hizo construir el alambrado, y la Toledo no protestó.

La demandante dijo: Que ella había estado en posesion por ministerio de la ley, como sucesora de sus padres, y que no podía dudarse que la Toledo había estado en posesion, desde que la misma vendedora le había entregado el inmueble;

Que deliberadamente no había deducido el interdicto de despojo, porque no había habido desposesion absoluta de la cosa, sinó turbacion simplemente;

Que existen aún en el terreno dos cercados antiguos que revelan la posesion de los causantes de la Toledo, y la mensura hecha por ella despues del alambrado por Lanari, importa posesion;

Que si no protestó contra éste por el alambrado, fué por haberlo ignorado;

Que el alambrado no puede considerarse como una obra nue-

va; que el poder dado á Martínez tiene la facultad de reivindicar y de deducir las acciones posesorias;

Que el terreno no figuró en los inventarios, porque el título de él apareció extraviado; que la falta de pago del impuesto de contribucion directa no da ni quita derechos.

El abogado de la Municipalidad dijo: que no se trataba del derecho de la señorita Toledo á poseer, sinó del hecho de la posesion actual que la negaba tener, por lo que pedía el rechazo del interdicto.

El abogado de la demandante replicó: que se trataba de la posesion misma, de quién era el turbado en ella, si la demandante ó el demandado, para obtener la plenitud del ejercicio de la posesion, que es al objeto de la accion de manutencion; que por los fundamentos expuestos procedía dicha accion desde que la demandante, como heredera, está en posesion actual de la cosa, porque la turbacion no ha sido completa, y porque la posesion no se pierde, ni por el trascurso del tiempo, sinó á condicion que otros ejerzan actos posesorios que den por resultado la desposesion real ó la desposesion de la posesion ficta que contiene latente el poder de ejercer actos posesorios sobre la cosa.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Octubre 18 de 1890.

Vistos: Don Simeon Martinez, como apoderado de Dª Luisa Toledo, se presenta instaurando interdicto de retener contra Don Felipe Lanari, exponiendo:

1º Que el padre de su representada, D. Manuel Toledo, compró en el año de 1847 á Dª Ignacia Rios, un terreno situado en

esta ciudad, cuyos límites actuales son: Sud, calle San Martin; Este, propiedad de Paula Sanchez de Pupo; Norte, terreno de Bernardina Veron; y Oeste, propiedad de Miguel E. Calvo.

2º Que cuando se verificó esa venta, existía en el terreno una casita que se reservó la vendedora, donde vivió hasta su fallecimiento, pasando despues á manos de sus sucesores Encarnacion y María, y que posteriormente fué vendida para satisfacer los gastos funerales de María, á Leonor Lopez, quien la tiene actualmente alquilada á Felipe Sanchez.

3º Que el dominio y la posesion de Toledo nunca fueron desconocidos, ni por los vecinos linderos, ni menos por los ocupantes de la casa que pertenecía á la vendedora y despues á sus sucesores.

4º Que cuando se mensuró el terreno por el agrimensor N. Chapo, se encontró que dos de sus costados han sido alambrados por D. Felipe Lanari, turbando la posesion tranquila de su representada, segun consta de los documentos de fojas 1 á 12.

5º Que la Municipalidad, por error sin duda, vendió dicho terreno al señor Desiderio D. Dante, y éste á Lanari.

6º Que por lo expuesto deducía el interdicto de retener la posesion del terreno expresado, contra D. Felipe Lanari, y pedía se la garantiera en su plenitud y libertad, y se le condene á los perjuicios y costas, y al levantamiento del alambrado.

Que convocadas las partes á juicio verbal pidiendo el demandado se citara de eviccion á la Municipalidad, primitiva vendedora al señor Dante, de quien él adquirió, lo que se hizo por el auto número 438, en cuya virtud se presentó á la audiencia decretada, á tomar la defensa de la parte demandada, exponiendo:

Que la demandante no ha poseído jamás la propiedad á que hace referencia en su escrito de demanda, y que por consiguiente, no ha podido valerse de las acciones posesorias para entrar en posesion del inmueble;

Que el interdicto de retener, no procede bajo ningun concepto,

en el presente caso, por cuanto la demandante no ha poseído ni posee actualmente la propiedad que se discute, ni tampoco se ha tratado de turbarla, pues como ella misma confiesa, la turbacion se ha realizado de una manera completa.

Que en el supuesto de que la demandante poseyera actualmente el terreno, no sería asímismo procedente el *interdicto de retener*, porque cuando ha habido turbacion por efecto de una obra nueva, como es en el presente caso el alambrado mandado construir por el señor Lanari, la accion posesoria de manutencion, se convierte en accion de despojo.

Y considerando: Que para que tenga lugar el interdicto de retener la posesion, es necesario que el que lo intente se halle en actual posesion, y que se haya tratado de inquietarlo por actos que deberán expresarse, segun lo prescribe el artículo 327 de la ley nacional de procedimientos.

Que en el caso *sub judice* D. Manuel Toledo, padre legítimo de la demandante, compró á Ignacia Rios en Mayo 7 de 1847, el terreno que motiva este interdicto, segun la escritura de foja 2 vuelta.

Ese título traslativo del dominio, hace presumir que el comprador ha poseido el bien en cuestion desde su fecha, si no se probase lo contrario, como no se ha probado, estando por el contrario sustentada esa presuncion con las declaraciones de los testigos Pablo Frutos, foja 45, Petrona Frutos de Saragoza, foja 48 vuelta, y Dominga Frutos de Mora, foja 53, contestando á la 3ª pregunta del interrogatorio de foja 26.

Que Luisa Toledo, como hija legítima de Manuel Toledo, segun consta por el certificado del escribano Mohando á foja 4, ha entrado en posesion del terreno desde el día de la muerte de su autor, sin necesidad de ninguna formalidad ó intervencion de los Jueces, artículo 3410, Código Civil, y puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aun antes de haber tomado de hecho posesion de los objetos hereditarios, sin estar obligado á

dar otras pruebas que las que se podrían exigir al difunto, artículo 3418, Código citado.

Que por consiguiente, la posesion de Luisa Toledo, del terreno en cuestion, es innegable desde el momento que continuaba por su calidad de heredera en la que tenía su causante.

Que aun cuando se considere dudoso el último estado de la posesion entre la demandante y el que pretende despojarla ó turbarla, se debe juzgar que la tiene el que probare una posesion más antigua, y si no constase cuál fuera más antigua, júzgase que poseía el que tuviese derecho de poseer, ó mejor derecho de poseer como lo prescribe el artículo 2471, Código Civil.

Estos extremos están igualmente comprobados por el título de foja 2 y la prueba testimonial.

Que en presencia de estos antecedentes, y constituyendo la construccion del alambrado por parte de Lanari, un hecho que impide, aminora y crea embarazos á la ocupacion, uso y goce de la demandante, es evidente su derecho á ser defendida y amparada, por la vía sumaria que ha deducido, en aquella ocupacion y goce, pues es elemental que á nadie le es dado de propia autoridad, turbar violentamente ó por vías de hecho la posesion de otros.

Que habiendo sido privada la demandante de la posesion del terreno, está autorizada á instaurar las acciones necesarias para que las cosas sumariamente se restablezcan al estado en que antes se hallaban, cualquiera que fuese la clasificacion que la demandante ha creido deber dar á su accion, pues los Jueces deben resolver segun la intencion real de las partes y la verdad probada en autos; y resultando ésta fundada en su objeto esencial á saber, la restitucion y amparo en la ocupacion y goce de que la demandante ha sido privada, no puede negarse á ésta su derecho por la incorrecta clasificacion de su accion.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á D. Felipe Lanari á la restitucion á Doña Luisa Toledo, del terreno relacionado,

libre de todo impedimento al ejercicio de su posesion, debiendo levantar en el plazo de quince días, el alambrado con que lo cerró; con costas. Hágase saber con el original y repónganse las fojas.

E. A. Lujambio.

Lanari apeló, y se le concedió el recurso en relacion.

La Toledo apeló del auto concediendo la apelacion, por no ser parte Lanari en el juicio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 16 de 1891.

Vistos: Aceptando la apelacion interpuesta por Don Felipe Lanari, por cuanto la citacion de eviccion dirigida á su causante en estos autos, no le ha inhibido para intervenir en ellos y hacer valer los recursos legales, y por los fundamentos de la sentencia apelada de foja sesenta y dos se confirma ésta con costas, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.—C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXI

El Ferrocarril Oeste de Buenos-Aires contra D. Gervasio Paez, por expropiacion; sobre recurso de hecho

Sumario.— No existiendo apelacion denegada, no procede el recurso de hecho.

Caso.—En la causa de expropiacion seguida entre el Ferrocarril del Oeste y D. Gervasio Paez, éste apeló de una resolucion del Juzgado de seccion, y antes que éste se pronunciara sobre la apelacion interpuesta, ocurrió de hecho ante la Suprema Corte.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 16 de 1891.

Vistos en el acuerdo: Resultando del exámen de los autos, que el Juez de Seccion no se ha pronunciado sobre la apelacion interpuesta en los escritos de fojas doscientos treinta y nueve y

doscientos cuarenta y cuatro, y no existiendo en consecuencia, apelacion denegada que funde el recurso de hecho interpuesto y pueda dar lugar á conocer esta Suprema Corte en esta causa; no ha lugar á dicho recurso y vuelvan al Juez de Seccion á los efectos que haya lugar.

BENJAMIN VICTORICA. — C. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS V. VARELA. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXII

H. Benet y Compañía contra Nay Chavanne y Compañía, sobre cobro de lanchajes, y reconvencion por falta en las mercaderías entregadas.

Sumario.— 1° No es es nula la sentencia que se pronuncie sin abrir la causa á prueba, cuando esta no es necesaria.

2° Se considera reconocida, la cuenta no negada.

3° Despues de los términos legales, es improcedente todo reclamo por falta en las mercaderías entregadas.

Caso.—En 1° de Julio de 1889 los señores H. Benet y Cª, acompañando cuatro cuentas por lanchaje y acarreo, del importe total de 985 pesos y 26 centavos, dijeron que los señores Nay Chavanne y Cª les eran deudores de esa suma por lanchajes de mercaderías llegadas á la consignacion de los mismos, en los vapores « Sir Garnet Holseley », « Oroño », « Bromshaugh » y « Selembria »; y les demandaron por el pago de la misma, con intereses y costas.

Conferido traslado, los señores Nay Chavanne y Cª contestaron: Que no hacían oposicion á los cálculos que por lanchajes cobraban los señores Benet y Cª; pero que la mercadería á su consignacion consistía en 127.000 kilos de fierro fundicion, segun el conocimiento, y ellos habían recibido sólo 120.420 kilos, faltándoles 6580 kilos;

Que habían prevenido á los señores Benet, de esa diferencia, y el 30 de Mayo reclamaron la mercadería por escrito;

Que siendo el valor actual del fierro de 55 pesos los mil kilos, los señores Benet les debían 361 pesos y 90 centavos, que se negaban á reconocer;

Que ellos, cuando contrataron con los señores Benet, les hicieron presente que si se avenían á pagar sus tarifas, era por la responsabilidad que tenían, pues eran frecuentes los actos de infidelidad de los carreros;

Que por lo expuesto reconvenían á Benet y Cª por la suma de 361 pesos y 90 centavos, pidiendo se declarase que no debían más que la diferencia entre esta suma y las demandadas.

Acompañaron á la reconvencion un ejemplar del conocimiento, la nota del fierro recibido, y el memorandum del 30 de Mayo.

Conferido traslado de la reconvencion, Benet y Cª pidieron su rechazo, con costas.

Dijeron : que ellos habían entregado el mismo número de lingotes que habían recibido; y que si estos no tenían el peso preciso determinado en el conocimiento, nada tenían ellos que hacer, siendo este hecho imputable á los cargadores ;

Que la diferencia alegada por Nay Chavanne y Cª no existía ;

Que, además, ellos se habían recibido del fierro transportado sin haber hecho las diligencias prescritas por los artículos 174, 175, 1246 y 1247 del Código de Comercio, por lo que habrían perdido todo derecho de reclamacion ;

Que la carta de 30 de Mayo nada valía, pues ellos la habían contestado en dos de Julio, diciendo que habían recibido una cantidad de lingotes de fierro, y no un peso determinado, por lo que no podían hacerse responsables del reclamo ;

Que no era exacto lo que agregaban de haberles impuesto una responsabilidad especial por la frecuencia de los actos de infidelidad en los carreros.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 21 de 1889.

Vistos estos autos promovidos por los señores H. Benet y Cª, lancheros, contra los señores Nay Chavanne y Cª por cobro de la cantidad de novecientos ochenta y cinco pesos con veinte y seis centavos de curso legal, procedente de lanchajes para la descarga de mercaderías venidas á la consignacion de los demandados en los vapores «Sir Garnet Wolseley» «Oroño» y Bromshaugh» y «Selembria», segun se expresa de las cuentas acompañadas de foja 1 á foja 4.

Y considerando :

1° Que al contestar la demanda, los demandados reconocen esplícitamente la exactitud de dichas cuentas, estando dispuestos á abonar su importe, pretendiendo tan sólo que de él se deduzca la cantidad de trescientos sesenta y un pesos con noventa centavos, importe de seis mil quinientos ochenta kilos fierro entregados de menos, sobre cuyo punto han formulado la correspondiente reconvencion.

2° Que á este respecto, los actores sostienen ser inexacto que haya habido entrega de menos, pues recibieron un número determinado de piezas, segun consta de los recibos dados á los agentes del vapor, entregándose el mismo número, y alegan, además, que no se han llenado los requisitos que prescriben los artículos 174, 175, 1246 y 1247 del Código de Comercio para que haya lugar á reclamo.

3° Que de los documentos presentados por ambas partes, se desprende de un modo indudable que la descarga y entrega de las mercaderías, orígen de esta cuestion, se efectuó en el mes de Marzo del presente año, no habiéndose hecho sinó un reclamo privado, por falta en el peso y no en el número de bultos, en el mes de Mayo siguiente.

4° Que segun el artículo 175 del Código de Comercio, la accion de reclamacion por detrimento de avería, dentro de cuyo término está comprendida tambien la entrega de menos en peso ó cantidad de bultos, segun lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema en varios casos, sólo tiene lugar contra el acarreador dentro de las veinticuatro horas siguientes.

5° Que en armonía con este principio, prescriben los artículos 1246 y 1247 del mismo Código, como forma precisa y esencial para conservar el derecho á reclamar por averías, pérdidas ó disminucion en los efectos y fijar la importancia pecuniaria del daño y sus causas, que se practique un reconocimiento por peritos nombrados judicialmente, el que debe ser solicitado, dentro de las veinticuatro horas, ó de los tres días desde que

los efectos pasaron á manos del consignatario, segun el caso, pasado cuyo término no hay lugar á reclamacion alguna, pues la ley presume la fiel entrega, la que constituye una defensa perentoria á favor del conductor.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á los señores Nay Chavanne y Cª al pago de la suma demandada con sus intereses segun la tasa de los Bancos públicos, desde la notificacion de la demanda, y las costas del juicio, y absuelvo á H. Benet y Cª de la reconvencion. Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedín.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 18 de 1891.

Vistos y considerando: que aun reputando que la descarga de los artículos á que se refiere la contrademanda de foja veinte y cuatro, debiera tenerse por concluida solamente á la fecha de la cuenta de foja tres, ó sea el veinte y siete de Marzo del año de su referencia, ó á la fecha del documento del memorandum de foja doce, ó sea el treinta del mismo mes de Marzo, ó finalmente á la del dos de Junio siguiente, en que los demandantes expresan á foja veinte y ocho haber manifestado á los demandados que la descarga había concluido, los términos de los artículos ciento setenta y cuatro, y ciento setenta y cinco del Código de Comercio vigente á la sazon, estarían vencidos con exceso á la fecha de la contrademanda; por éste y por los fundamentos de la sentencia recurrida de foja veinte y seis, que demuestran no ser necesaria la apertura de la causa á prueba, no ha lugar al re-

curso de nulidad interpuesto, y se confirma aquella, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.— C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.— LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXIII

Doña Mercedes S. de Levingston contra don Ramon S. Varela, por interdicto de despojo; sobre costas

Sumario. — Admitido el interdicto de despojo, la declaracion de ser de cargo del demandado las costas del juicio, comprende las de 1ª y 2ª instancia.

Caso. — El Juez de Seccion falló un interdicto no haciendo lugar con costas á la accion posesoria deducida.

Apelado este fallo, la Suprema Corte lo revocó por medio del siguiente:

Buenos Aires, Agosto 21 de 1890.

Vistos: Refiriéndose la demanda de foja 7 solamente al potrero y pozo de balde construido dentro del campo de este nombre, y no á la totalidad de su área, y resultando comprobado en autos por las declaraciones de foja 29 á foja 49, la posesion á título de dominio de dicha fraccion por la demandante doña Mercedes S. de Levingston, como la perturbacion causada en ella por el demandado don Ramon S. Varela, y la precaridad del título con que este último ha usado del Pozo mencionado: se revoca la sentencia apelada de foja 89, declarándose que la demandante debe ser restituida á la libre posesion del terreno en cuestion, con prohibicion al demandado de todo acto perturbatorio en ella, siendo de cargo de éste las costas del juicio. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

Devueltos los autos, y mandada cumplir la sentencia de la Suprema Corte, se presentó ante el Juzgado don José Alejos de Caminos, representante de don Ramon Varela, exponiendo:

Que la sentencia de la Suprema Corte, en la parte referente á las costas del juicio, trae confusion y es causa de que la parte actora haga extensiva la condenacion tambien á las costas de 1ª Instancia. Que correspondía por tanto, que el Juzgado la aclarase expresando si el demandado debía pagar las costas de sólo la 2ª instancia ó si tambien las de 1ª; que para él no existe duda y cree que sólo debe pagar las de 2ª instancia: 1° porque cuan-

do la Suprema Corte impone las costas comprendiendo ambas instancias, lo expresa claramente; 2º porque el fallo revocatorio de la Suprema Corte, contiene exactamente las mismas consideraciones en que el Juez se fundó, por lo cual no se explica ni la revocatoria ni menos, la pena de costas.

Conferido traslado, lo evacuó la parte de la señora de Levingston pidiendo que no se hiciera lugar, con costas, á la declaratoria solicitada. Dijo: que el recurso debió en todo caso deducirse ante la Suprema Corte, y eso, dentro del término legal y no cuando había transcurrido meses de notificada la sentencia. Que por otra parte, la sentencia de que se trata es perfectamente clara, pues se refiere á las costas del juicio, y el juicio lo forman las dos instancias. Que en todo caso, si la sentencia de la Suprema Corte fuese dudosa para el Juez, correspondería pedirle á ella que la aclarase.

Se dictó despues el siguiente auto:

Fallo del Juez Federal

San Luis, Enero 14 de 1891.

Y vistos: Considerando: Que si bien el infranscripto no está facultado para aclarar la sentencia pronunciada por la Suprema Corte, en la parte dispositiva de la misma, á que este incidente se refiere, atento lo establecido por el artículo 232 de la ley de Procedimientos, no es menos cierto que como encargado de su ejecucion tiene el deber de explicar y fijar su verdadera inteligencia, por vía de interpretacion, á fin de evitar ulteriores dificultades y mayores perjuicios á los interesados. Estos en el fondo, convienen en que la mencionada cláusula puede ser

susceptible de dudas, difiriendo sólo en la forma de esclarecerlas, pues mientras el demandado pide lo haga directamente el Juez mismo, el demandante indica lo sea por medio de consulta al superior.

Por regla general, cuando el Superior Tribunal confirma la sentencia del Inferior, el apelante es condenado en costas, por presumirse que no tuvo razon para litigar; mas, si la revoca, como sucede en el caso ocurrente, no se impone condenacion especial, por creerse en ambos litigantes, justo motivo de pleitear (ley 27, título 23, Part. 3ª), entendiéndose en la instancia solamente.

En la demanda de foja 7, párrafo 1º, el representante de la señora de Levingston dice pertenecerle en propiedad y pleno dominio, la fraccion de terreno designado en el plano de la mensura de «La Estanzuela» bajo el número II, la cual comprende todo el campo denominado «El Balde», ubicado entre «Santa Teresa» y «Mundo Nuevo»; y tanto los testigos del actor como los del demandado en sus respectivas declaraciones de foja 28 vuelta adelante, las posiciones de foja 56 vuelta, y ambos litigantes en sus alegatos de fojas 61|á 68, se refieren al mismo inmueble, pretendiendo estos últimos tener cada uno sobre él derechos preferentes.

Estas circunstancias han podido inducir en error al demandado, como extraviaron tambien el criterio del Juez, que equivocadamente entendió que el interdicto de mantener versaba sobre la totalidad del campo « El Balde », y por cuya razon no hizo lugar á él. La resolucion de foja 89, así lo revela, reconociendo el derecho de la parte reclamante sobre el potrero y ranchos que fueron de don Ramon Abel Ante, como lo declara tambien la sentencia de la Suprema Corte de foja 110, con inclusion del Pozo de Balde y desconociéndolo con relacion á todo el campo que lleva este nombre.

« El demandado vencido no debe de ser condenado en costas,

cuando los términos de la demanda y las aserciones subsiguientes del actor dan lugar á dudas fundadas», ha sentado la Suprema Corte en la causa de la série 2ª, tomo 12, página 54 de los Fallos, así como que « no considerándose maliciosa la defensa del demandado, no debe ser condenado en las costas » (série 2ª, tomo 13, pág. 26), y que «no existiendo en la segunda instancia la condenacion en costas que ha existido en la primera, cada parte paga en aquella las que hubiere causado » (série 1ª, tomo 7, pág. 307): hechos que concurren en el presente caso y que resultan de la constancia de autos.

Esto, por lo que respecta á las costas en una ú otra instancia; que en cuanto á las de segunda, en la causa análoga que se encuentra en la série 1ª, tomo 8, página 161, la Suprema Corte estableció que «cuando en la instancia de apelacion se pronuncia la condenacion en costas, sin expresarse que esta se extiende á las de primera instancia, se entiende aquella con relacion á las del recurso únicamente »: corroborando este pronunciamiento el que se dictó despues (série 2ª, tomo 12, pág. 262), por el que se manda que el litigante que procede con evidente mala fé, debe ser condenado en todas las costas de primera y segunda instancia.

Por estas consideraciones, se declara que la condenacion en costas impuesta al demandado por la precitada sentencia de foja 110, comprende solamente las de segunda instancia. Hágase saber y repónganse los sellos.

P. E. Miguez.

La parte demandante apeló en diligencia y se le concedió el recurso en relacion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 21 de 1891.

Vistos: Declarándose por la sentencia de foja ciento diez, de cargo del demandado las costas del juicio, en general, y no las de una ú otra instancia determinada, guardando en ello conformidad con la disposicion del artículo dos mil cuatrocientos noventa y cuatro del Código Civil que dispone que «juzgada la accion, el demandado debe de ser condenado á restituir el inmueble con todos sus accesorios, con indemnizacion al poseedor de todas las pérdidas é intereses y de los gastos causados en el juicio, hasta la total ejecucion de la sentencia» se revoca el auto apelado de foja ciento veinte y tres y se declara, que la disposicion de la sentencia citada de foja ciento diez, se refiere á las costas de una y otra instancia de la demanda posesoria. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXIV

D. Agustin Mendez contra D. Pedro de María, por desalojo; sobre prueba de testigos

Sumario.— No debe hacerse lugar á la declaracion de testigos que se pida despues de vencido el término de prueba.

Caso.—Recibida la causa á prueba, la parte de de María pidió que fueran examinados, debiendo citárseles, los testigos compren didos en la lista de foja 324, entre los cuales se encuentran don José Gambadello, don Adolfo de la Valle, don Pascual Maurioni y don Luis Degiovanini.

Este pedido se hizo el 4 de Noviembre de 1890 y el término de prueba vencía el 24 del mismo mes.

En los días 18 y 19 de Noviembre fueron examinados los testigos de la lista, menos los cuatro que quedan nombrados.

En 26 de Enero del corriente año se presentó la parte de de Maria exponiendo: que hallándose pendientes las declaraciones de esos cuatro testigos, pedía se señalara dia y hora para que fueran ellos examinados al tenor del interrogatorio que se reservaba presentar. Que no habían podido declarar dichos tes-

tigos, sin duda por las ocupaciones del Juzgado. Agrégó por un otrosí que se señalara dia para que don Mariano Marcet practicara el reconocimiento de un recibo suyo agregado á los autos, no hallándose en estos constancia de que dicha persona haya sido presentada anteriormente.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Enero 27 de 1891.

Estando vencido el término probatorio, no ha lugar á lo solicitado.

Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 23 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja trescientos setenta y cinco vuelta y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXV

Recurso de habeas corpus interpuesto por los tripulantes sublevados del buque de guerra chileno « La Pilcomayo » traídos á tierra en calidad de presos.

Sumario.—1° La sublevacion llevada á cabo con fines políticos por tripulantes de un buque de guerra extranjero surto en aguas territoriales de la República debe considerarse como delito político, y no pierde este carácter por las infracciones de otro órden conexas con él, cometidas como elementos para alcanzar esos fines.

2° Traídos á tierra los sublevados y entregados en calidad de presos á las autoridades del país por incapacidad propia para martenerlos á bordo, su devolucion al representante de su gobierno, mediando recursos de *habeas corpus* por parte de aquellos, no puede ser acordada sin infringir la ley positiva que hace inviolables los comprometidos en delitos políticos, y los principios de derecho internacional público que no consienten la entrega de prisioneros de guerra, sea pública, ó insurreccional, que hayan pisado de cualquier modo el suelo de un estado neutro.

3° En el caso de actos de hostilidad ó guerra civil cometidos por insurgentes de un Estado extranjero en aguas territoriales

de un Estado neutro, es regla de derecho internacional entregar al Gobierno de ese Estado, sólo las naves ó cosas tomadas á aquellos, no las personas.

4° En la República, nadie puede ser mantenido en prision sin órden escrita de autoridad competente, ni por hechos que no hayan sido clasificados de antemano como delitos.

Caso.— Lo expresa el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 9 de 1891.

Autos y vistos: Resultando de los precedentes informes:

1° Que los individuos en cuyo beneficio se ha deducido el precedente recurrso de habeas corpus han sido entregados en la Prefectura Marítima en calidad de presos por el Comandante del buque de guerra chileno «Pilcomayo».

2° Que su recibo en tal condicion en aquella reparticion ha sido solicitada por el señor Ministro de Chile, porque estando el buque «Pilcomayo» en desarme no tenía la seguridad necesaria para guardar esos presos sin exponerlos á grandes sufrimientos.

Y considerando: 1° Que si bien por una ficcion del derecho público internacional se admite que los buques de una Nacion forman parte del territorio de la misma y en consecuencia, sólo rigen en ellos las leyes del país á que pertenecen, teniéndose en vista entre otras razones que dentro de sí mismo tienen y deben tener los elementos necesarios de fuerza para hacerlos efectivos, tal ficcion no puede extenderse hasta darles autoridad y juris-

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

diccion para mantener prisioneros en territorio extranjero al de su bandera.

2º Que siendo esto así el señor Ministro de Chile por el hecho de haber sacado los presos del buque poniéndolos en tierra bajo la custodia de las autoridades nacionales, implícitamente ha renunciado ó mejor dicho ha perdido el derecho de sacarlos del del país y juzgarlos como pudo hacerlo si hubiesen permanecido á bordo ó estado detenidos en la casa de la Legacion, sin intervencion de las autoridades argentinas y en la forma que sus leyes determinan, las cuales protejen la libertad individual de todas las personas que pisen su territorio mientras se encuentran en él.

3º Que en el territorio de la República ningun individuo puede ser detenido ó preso, cualquiera que sea su condicion ó los hechos de que se le acuse cometido dentro ó fuera del país, sinó por órden de Juez competente, y prévio proceso en forma legal, á cuyo precepto no pueden ser sustraídos los recurrentes por el hecho de haber pertenecido á un buque de guerra, ni por el consentimiento prestado por el Poder Ejecutivo para su detencion en tierra.

4º Que habiendo perdido su carácter de buque de guerra la corbeta «Pilcomayo», por estar desarmada segun se desprende de la manifestacion del señor Ministro de Chile, careciendo por consiguiente de los elementos necesarios para hacer efectivas sus leyes, la detencion y custodia de los recurrentes pierde su carácter de momentánea, que por cortesía pudieron conceder las autoridades de la Nacion, no teniendo entonces otro objeto su continuacion, que la de efectuar la extradicion de los detenidos para ser juzgados con arreglo á las leyes chilenas á menos de admitir que pueden existir dentro del territorio individuos presos indefinidamente y sin tribunales que conozcan de su causa, lo que es contrario á la Constitucion Nacional y al espíritu de las mismas leyes de extradicion.

5º Que de los informes requeridos no resulta que la extradicion haya sido solicitada y tramitada en debida forma, no existiendo por otra parte tratados con la República de Chile que hagan obligatoria la entrega en casos como el presente.

Por estos fundamentos y no obstante lo expuesto por el señor Procurador Fiscal en su precedente vista, fallo : mandando que los detenidos D. Remigio Gallardo, Ramon Seguro Jofre, José M. Rifo, Eliseo Bassa, Pedro Cárdenas, Juan de Dios Diaz, Alfredo Martens, Faustino Castillo, Alejandro Ciro, Cárlos Villegas, Aurelio Rubio, sean puestos inmediatamente en libertad, comunicándose en el día esta resolucion á la Prefectura para su cumplimiento.

Virgilio M. Tedin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 14 de 1891.

Suprema Corte :

El auto de foja 17 que ordena sean puestos en libertad D. Remigio Gallardo y demás individuos marineros del buque de guerra « Pilcomayo » detenidos en la Prefectura Marítima, que dedujeron el recurso de *habeas corpus* de foja 1ª, no puede en mi opinion ser confirmada por V. E.

La causa de su detencion y la autoridad que la dispuso se hallan expresadas en el informe de foja 7 dado al Inferior por S. E. el señor Ministro de Relaciones Exteriores, y de ese informe resulta que S. E. el señor Presidente de la República, ordenó la detencion de tales individuos á solicitud del señor Ministro de Chile.

Trátase, pues, de un acto político ejecutado en virtud de órdenes del Poder Ejecutivo de la Nacion y durante el *estado de sitio* bajo el que se halla la Capital de la República, en cuyo territorio ha sido ordenada y verificada dicha detencion.

El señor Juez Federal Doctor Tedin en el auto de foja 17 que dejo mencionado para nada ha tomado en cuenta estas circunstancias, bajo las cuales en mi opinion, sólo es posible considerar el recurso de *habeas corpus* sometido á su decision. Así los fundamentos en que apoya su resolucion se refieren sólo al caso en que el recurso deducido fuera en realidad procedente con arreglo á nuestras leyes, esto es, al caso en que estuvieran vigentes las garantías constitucionales acordadas á todos los habitantes de la República.

Pero esas garantías constitucionales están suspendidas durante el estado de sitio, segun disposicion expresa del artículo 23 de nuestra Ley Fundamental; y durante esta suspension el señor Presidente de la República, puede con perfecta facultad arrestar ó trasladar las personas de un punto á otro de la República, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

Si, pues, el señor Presidente de la República, ejerce la facultad constitucional, de arrestar á las personas detenidas en la Prefectura Marítima, no ordena un arresto ilegal, al cual pueden aplicarse las disposiciones del título IV, libro IV del Código de Procedimientos en lo Criminal; porque dicho título sólo trata del modo de proceder en los casos de detencion, arresto ó prision ilegal de personas.

El primer artículo de dicho título, que es el 617, que establece el recurso de habeas corpus, lo acuerda sólo contra la órden ó procedimiento de un funcionario público, tendente á restringir sin derecho la libertad de una persona; y no procede sin derecho el Gefe Supremo de la Nacion, cuando pone en ejercicio una facultad, que la misma Constitucion Nacional le acuerda.

Del ejercicio que el señor Presidente haga de esa facultad constitucienal, no debe cuenta á los Jueces y Tribunales ordinarios, y así estos no podrán en mi opinion, en caso alguno, pretender con razon llamar á juicio los antecedentes que hubieren motivado un arresto ordenado por él durante el *estado de sitio* para decretar la libertad ó el sometimiento á juicio del detenido.

Así, dice Paschall en sus *Anotaciones á la Constitucion de los Estados-Unidos:* «que el Presidente no está obligado á contestar á un auto de *habeas corpus*. No es responsable al judicial como Presidente. *Los Tribunales no pueden revisar sus actos políticos*» (tomo 1°, página 263 de la traduccion del N. Calvo).

Bump, en sus decisiones constitucionales de los Estados-Unidos, consigna la siguiente resolucion: «La suspension del privilegio del auto de *habeas corpus* siendo la autorizacion virtual de arrestar sin causa legal ordinaria ú órden de Juez competente, se deduce que tales arrestos *durante la suspension*, y cuando está hecha en obediencia á la órden ó autoridad del empleado á quien se ha investido con ese poder, *son prácticamente legales*, y las personas que los hacen, no son responsables á la accion de daños y perjuicios por el hecho» (M'c Coll v. M'c Dowell, 1 Deodi 263; S. C. J. Abb. C.C. 212, traduccion del señor Calvo, tomo 1°, página 215).

Como lo vé V. E. las facultades que usa la autoridad en los Estados-Unidos para retener ó arrestar á las personas durante el *estado de sitio*, se conoce bajo el nombre de «suspension del privilegio del auto de *habeas corpus*», es evidente por tanto, que hallándose suspendido dicho privilegio no es posible que los detenidos recurrentes puedan usarlo útilmente, ni que los Jueces puedan hacerlo valer en su favor.

Así verá V. E., que en el recurso de foja 1ª y demás escritos presentados en estos autos como en los considerandos del auto de foja 17 se invocan solamente en apoyo de la libertad que se

pretende, las garantías acordadas por nuestra Constitucion y leyes reglamentarias en su favor; pero se olvida totalmente que esas garantías constitucionales están suspendidas durante el estado de sitio, porque pasamos, y que entónces toda la argumentacion que en ella se funda es insubsistente.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 23 de 1891.

Vistos: Resulta de autos: Que las personas cuya libertad se reclama en esta causa, fueron detenidas y presas en la mañana del treinta del próximo pasado mes de Marzo, á bordo del buque de guerra chileno «La Pilcomayo», surto en este puerto, como autores ó partícipes de un motín militar acaecido á bordo de dicho buque, y producido por individuos de la tripulacion del mismo, de que hacían parte las personas indicadas en calidad de marineros.

Que el mismo día en que se produjo la sublevacion mencionada, el señor Ministro de Chile solicitó del Poder Ejecutivo de la República se le permitiera mandar los heridos á consecuencia de aquel suceso, á alguno de los hospitales de esta ciudad y los marineros autores ó cómplices de la sublevacion en calidad de presos á su disposicion á la Prefectura Marítima de esta Capital, por manifestar no tener la «Pilcomayo», á la sazon en desarme, la comodidad necesaria para mantener los heridos, ni la seguridad requerida para guardar los presos sin exponer á unos y otros á sufrimientos.

Que el señor Presidente de la República juzgando como un deber de humanidad y cortesía acceder al servicio solicitado, dispuso que los heridos referidos se trasladaran á los hospitales locales, y los marineros, cuya nómina especifica la demanda de foja primera, á la Prefectura Marítima, á disposicion del citado señor Ministro de Chile por el término de tres días, que se prorrogó posteriormente por tres más.

Que desembarcadas finalmente y puestas en tierra las personas dichas en virtud de aquella disposicion, al vencer el primero de los plazos referidos, el señor Ministro de Chile solicitó le fueran ellas devueltas para ser conducidas á bordo de la cañonera nombrada, y el Poder Ejecutivo se negó á ello por estar ya sometido el caso á la justicia de la Nacion.

Y considerando: Que los antecedentes todos de esta causa conducen necesariamente á establecer que los hechos imputados á los reclamantes y que dan lugar á la prision en que se hallan ellos constituidos, han sido cometidos con un fin esencialmente político y con el pensamiento sólo de prestar ayuda y cooperacion al partido político levantado en armas y actualmente en guerra contra el Gobierno de su país.

Que como infracciones de órden político y como actos de insurreccion y hostilidad contra el órden político del Estado á que sus agentes pertenecen y cuya bandera lleva el buque á cuyo borde han sido cometidos, pueden y deben en consecuencia ser tratados exclusivamente esos hechos.

Que si ellos envuelven infracciones de otro órden, si comprometen y afectan, por ejemplo, la disciplina militar, ello no los desnaturaliza sin embargo, ni los priva de su carácter principal y propio, por no ser esas infracciones sinó elementos naturales y medios comunes de accion dentro de los propósitos y fines con que han sido cometidos.

Que tratándose de delitos políticos ó de delitos conexos con delitos políticos, las disposiciones de la legis'acion positiva del

país (véase el artículo tercero, inciso segundo, de la ley nacional de veinte y cinco de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco) y los principios universalmente consagrados en el derecho internacional público, establecen como una regla invariable la inviolabilidad de las personas comprometidas en ellos, una vez salidas de los límites jurisdiccionales del país contra el cual se han llevado á cabo, y colocan á sus autores bajo la garantía moral del Estado sobre el territorio del cual se encuentran.

Que contra esta regla de justicia, de humanidad y de buena política que hace parte del derecho público nacional y que consagran las prácticas y tratados internacionales del mundo civilizado, no puede darse validez ni eficacia á acto alguno, que, sin tener su fundamento en un precepto expreso de la legislacion propia ó en un tratado competentemente concluído, pueda servir á violarla en sus fines fundamentales y destruir las garantías principales que ella consagra.

Que son estos mismos los principios que rigen en el derecho internacional en relacion á los prisioneros de guerra, ya sea esta pública ó de Nacion á Nacion, ya meramente insurreccional ó civil, enseñándose uniformemente á su respecto, que si bien en virtud del pricipio de exterritorialidad de que por consenso universal gozan los buques armados de las naciones extranjeras, pueden dichos prisioneros ser mantenidos como tales ilimitadamente á bordo en aguas territoriales de un estado neutro, recobran enteramente su libertad tan luego de pisar el suelo de éste, aun cuando hayan sido desembarcados en calidad de presos, por no ser permitido atacar al enemigo en país neutral ni continuar en él ningun género de hostilidades y reputarse que conducir prisioneros lo mismo que llevar el botin á paraje seguro, son actos de guerra y procedimientos de hostilidad que ningun belijerante puede legítimamente pretender, ni el estado neutro acordar, sin salir de los límites de la neutralidad y favorecer á un partido contra el otro.

Que así es de doctrina, aun con aplicacion á guerras civiles que «el estado neutro que presta el apoyo de su fuerza pública para mantener en estado de cautividad soldados de uno de los belijerantes durante su permanencia en su territorio, toma parte indirectamente en la guerra y comete una violacion flagrante de la neutralidad» y que «el derecho que el enemigo tiene sobre los prisioneros que han caído en su poder no puede ser transferido á un neutral». (1 Kent's *Commentaries* ciento nueve; Vattel, *Le droit civil,* tomo tercero, capítulo siete, párrafo ciento treinta y dos; Bluntschli, párrafo setecientos sesenta y nueve y setecientos ochenta y cinco; Bello, *Principios del derecho internacional,* tercera edicion, páginas ciento ochenta y doscientos treinta y uno; Calvo, *Le droit international,* cuarta edicion, párrafos dos mil trescientos cuarenta y ocho y dos mil trescientos cuarenta y nueve).

Que en el caso de actos de hostilidad ó de guerra civil llevados á cabo por insurgentes de un Estado extranjero en aguas territoriales de otro Estado, que es precisamente el caso de la cuestion, la regla consagrada en el derecho internacional es igualmente la de poner en libertad las personas de los últimos, si no se han hecho justiciables por sus actos ante los tribunales del país en que estos se han perpetrado y sólo entregar al Gobierno del Estado extranjero las naves ó cosas tomadas á aquellos (Calvo, obra citada, volúmen dos, números mil ciento cuarenta y seis y siguientes).

Que del punto de vista de la Constitucion y leyes internas de la Nacion, es de precepto expreso, que nadie puede ser mantenido en prision en ella sin órden escrita de autoridad competente; que nadie puede serlo tampoco por hechos que la ley no haya clasificado de antemano como delitos; y que todo aquel, finalmente, que se halle restringido de cualquiera manera en su libertad individual, puede ocurrir por sí ó por medio de sus parientes ó amigos á la autoridad judicial competente, pidiendo

que se investigue la causa de su prision, y en caso de resultar ésta impuesta por autoridad incompetente por la ley para dictarla, se ponga al preso inmediatamente en libertad.

Que las facultades constitucionales del Poder Ejecutivo en lo que se refiere al mantenimiento de las relaciones exteriores de la República con las potencias extranjeras, no son contrarias á estas disposiciones, que tienen por objeto garantir la seguridad personal de todos los que habitan el territorio de la República, sean nacionales ó extranjeros, contra prisiones ilegales poniéndola inmediatamente bajo el amparo de los Tribunales de Justicia, y que son de rigurosa aplicacion en todos los casos, salvo aquellos en que la Constitucion misma, por razones supremas de órden y conservacion social, dispone expresamente lo contrario.

Que haciendo aplicacion de estas consideraciones al caso en cuestion, ya del punto de vista del carácter esencialmente político que revisten los hechos imputados á las personas mencionadas en la demanda, ya del que se refiere á la seguridad individual y condiciones propias de libertad de los prisioneros de guerra ó insurgentes, tomados por actos de hostilidad en aguas territoriales de país neutral, ya finalmente, del que alude á las garantías y remedios que la Constitucion y las leyes consagran sin distincion á la seguridad personal dentro de todo el territorio de la Nacion, resulta evidente que ni el acto de la Legacion de Chile haciendo entrega de las personas referidas como presos á la autoridad ejecutiva del país por insuficiencia de medios, impotencia ó incapacidad propia para mantenerlos á bordo, ni el procedimiento de la última recibiéndolas en tal calidad por una mera razon de cortesía, sin obligarse á mantenerlos en secuestro más allá de lo que las leyes del país le permitiesen, y negando en tal concepto posteriormente su devolucion, pueden légítima y válidamente oponerse á la libertad inmediata á que tienen derecho los detenidos.

Que el Procurador General de la Nacion, consejero legal del Presidente de la República, ha concluido igualmente en esta causa solicitando la libertad de los reclamantes.

Por estos fundamentos y sin entender resolver punto alguno que ataña á relaciones de carácter político, que concierne puramente al Poder Ejecutivo, la Suprema Corte resuelve confirmar y confirma el auto apelado de foja diez y siete, y ordena en consecuencia que las personas en él mencionadas sean puestas inmediatamente en libertad y devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXVI

Broqua Scholberg y Cª contra Aussat y Fary, por cobro ejecutivo de pesos; sobre costas

Sumario.—No debe imponerse el pago de costas á los ejecutados que tienen entregado á los ejecutantes, pagarés por ma-

yor suma de la adeudada, enunciándose que lo han sido en depósito y en pago, y resultando haber sido cobrados antes de la sentencia de remate.

Caso.—Los señores Broqua Scholberg y C^a^ demandaron ejecutivamente á los señores Aussat y Fary por 75.280 pesos m/n con 58 centavos, importe de letras de aduana firmadas por los demandados y que los demandantes pagaron como garantes de ellas.

Se trabó embargo sobre mercaderías pertenecientes á los ejecutados, nombrándose depositario de ellas á don Pedro N. Romano.

Citados de remate, se presentaron los ejecutados exponiendo: que deducían la excepcion de pago, fundándose en un recibo, cuya copia inserta, que los demandantes les otorgaron, por haberles ellos entregado documentos á cobrar. El recibo, segun la copia aludida, dice así: «Recibimos de los señores Aussat y Fary los pagarés á su órden que se detallan más arriba con cuyo importe queda en depósito y en pago de derechos de aduana que nosotros hemos garantido á los señores Aussat y Fary. Firmado: Broqua Scholberg y C^a^». Que los valores entregados ascendían á 86.113 pesos oro 48 centavos, cantidades mayores que lo que adeudan á los ejecutantes.

Corrido traslado, los ejecutantes pidieron que se rechazara con costas la excepcion, pues los documentos á que los ejecutados se refieren, les fueron entregados como simple garantía, y ellos no los habían negociado.

Contestada la excepcion, el Juez llamó autos, y en este estado los ejecutantes, expusieron: que su crédito había disminuido en 9230 pesos 38 centavos m/n y 615 pesos oro 45 centavos por haber cobrado documentos de los que recibieron en garantía, por esos valores.

Despues de esto compareció la parte ejecutada y expuso: que los ejecutantes habían cobrado documentos de los existentes en su poder hasta una cantidad que pasaba de la ejecutada, en 10832 pesos 65 centavos c/l y 1355 pesos oro 48 centavos; por cuya razon pedía que estos saldos le fueran devueltos.

Conferida vista, el ejecutante, el mismo día en que se le notificó dicha vista, presentó escrito exponiendo: que habían cobrado varios documentos que expresan y cuyo importe asciende á 75.874 pesos c/l 90 centavos; y con el objeto de terminar el asunto pedían que el Secretario practicase la liquidacion de la deuda, intereses y costas á cuyo efecto estimaba las honorarios de abogado en 1500 pesos y los procuratorios en 700 pesos. Hizo presente, además, que los intereses ascendían á 2878 pesos 75 centavos, quedando en su poder todavía dos pagarés que podrían recoger oportunamente los ejecutados.

El Juez mandó practicar la liquidacion y confirió vista de las cuentas de honorarios.

En este estado el ejecutante presentó una liquidacion con un saldo á favor de los ejecutados, de 6640 pesos con 46 centavos m/l.

La parte ejecutada manifestó que no reconocía las cuentas de honorarios, porque los ejecutantes estaban ya pagados de sus créditos y no había sentencia de remate ni la puede haber por que ya no tiene objeto la prosecucion del juicio. Manifestaron tambien que estaban conformes con la liquidacion, cuyo saldo debía serles entregado.

Conferida vista á la parte ejecutante de la manifestacion relativa al pago de honorarios, expusieron: que ellos debían ser abonados por los ejecutados, no sólo por la naturaleza del asunto, sinó tambien porque habían opuesto la excepcion de pago, para cuya resolucion se llamaron los autos. Que cobrados paulatinamente los pagarés dados en garantía del crédito privilegiado, puesto que en su cobro subrogaban al fisco, ello no quie-

re decir que la sentencia de remate no tenga objeto, pues debe fijar la responsabilidad de cada parte en cuanto á los gastos é intereses. Que sólo habrían podido librarse de estos los ejecutados pagando la deuda inmediatamente de requeridos.

Corrida vista, los ejecutados reprodujeron las razones que ya tienen aducidas.

Se fijaron despues en 250 pesos los honorarios del depositario don Pedro Romano y se suspendió su pago hasta la resolucion del incidente pendiente.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Noviembre 21 de 1890.

Y vistos: los llamamientos de fojas 101 y 205 vuelta y solicitud de foja 212. Y considerando: que por el escrito de foja 100, los ejecutados han consentido en el abono de las partidas de costas presentadas en su contra por el ejecutante, pidiendo, además, que se confirme la cuenta de liquidacion acompañada por el último; que no existiendo convencion especial, es justo y legal en los juicios del género del presente, que las costas sean abonadas por los ejecutados, lo que, de acuerdo con los preceptos de nuestra antigua legislacion, confirmados por la jurisprudencia patria, sólo pueden eximirse de ese cargo, abonando el importe del crédito ejecutivo, dentro de los tres días fijados por el auto de solvendo.

Por tanto: se resuelve aprobar la liquidacion de foja 86, declarándose que las costas en este juicio son á cargo de los ejecutados, quienes por consiguiente deben abonar los honorarios

del señor Romano, y á que se refiere su solicitud de foja 212. Notifíquese y repónganse.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 23 de 1891.

Vistos: Resultando del tenor del documento inserto á foja setenta y dos, no desconocido por los ejecutantes, que estos se dieron por pagados del valor reclamado en esta causa, con los pagarés á que dicho documento hace referencia y que esos pagarés fueron además oportunamente cobrados por aquellos: se revoca el auto apelado de foja doscientos catorce, en cuanto por él se declara de cargo de los ejecutados las costas causadas en este juicio, las cuales deberán ser abonadas en el órden en que se han producido. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN. —LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXVII

Criminal contra algunos miembros de la junta calificadora de Corrientes, por infraccion de la ley de elecciones; sobre recusacion.

Sumario. — Es nula la resolucion que en la recusacion interpuesta en causas criminales, dicta el mismo juez recusado, no haciendo lugar á ella.

Caso. — Lo indica la siguiente

VISTA FISCAL

Señor Juez de Seccion:

Del acta anterior resulta: 1° Que durante la inscripcion cívica del dia 9 del corriente, han faltado al lugar donde aquella se efectúa, los señores: Antonio Solari, titular sorteado para componer la mesa calificadora; el señor Angel Casarino, suplente de la misma, y un Juez de Paz del Municipio, llamado para in-

tegrar la junta, pero cuyo nombre no consta por el documento que sirve de denuncia.

2° Que por este motivo y á consecuencia de haberse retirado del átrio el Presidente de la mesa por causa de enfermedad, hubo que suspenderse el registro á las 12 del dia, prévia suscricion del acta citada, en la cual se consignan la protestas de varios ciudadanos pertenecientes á los tres bandos políticos que habían acudido á inscribirse.

3° Que uno de estos bandos funda su protesta, en que el acto de la inscripcion comenzó media hora despues de la designada por la ley.

Siendo estas cuestiones de hechos y en vista de hallarse indicados como infractores de la ley nacional de elecciones las personas antes enumeradas, el Fiscal es de opinion que V. S. debe proceder sin tardanza á tomar las informaciones del caso, á fin de que sea posible establecer la responsabilidad efectiva de las personas denunciadas, á cuyo efecto se servirá mandar que comparezcan á una audiencia especial todos los denunciados y los que firman la protesta, con el objeto de producir la justificacion correspondiente sobre las denuncias que se han formulado. En cuanto al mérito de las demás cuestiones propuestas por los ciudadanos que firman el acta y que deben ser resueltas por este Juzgado, el Ministerio Fiscal se reserva dictaminar oportunamente.

Peluffo.

De acuerdo con el dictámen fiscal, el juez citó á prestar declaraciones á los señores Antonio Solari, Angel Casarino, al Juez de Paz don Estanislao Acosta, y á los firmantes de la protesta.

Los señores don Fermin E. Alsina, Augusto Billinghurts, Adolfo Conte, y P. R. Fernandez recusan al Juez, por hallarse enro-

lado en el partido político denominado «Nacional», siendo de ese partido los miembros de las mesas inscriptoras, y por ser uno de los pricipales de dicho partido, como resulta de la invitacion hecha á los partidarios en Agosto 30 de 1890 para reunirse *con el fin de contrarrestar los propósitos de la Union Cívica*, firmada por él, y del hecho de haber asistido á la manifestacion del 26 de Octubre.

Dijeron que estaba comprendido en los incisos 4°, 5° y 8° del artículo 40 de la ley nacional de Procedimientos.

Pidieron se diera por recusado, ó abriese la causa á prueba.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Noviembre 18 de 1890.

Vistos y considerando: Que las causas de recusacion establecidas en el artículo 43 de la ley nacional de procedimientos, que se citan por los firmantes del precedente escrito, se refieren las dos primeras, es decir, la 4ª y 5ª á la amistad íntima con el litigante ó al odio ó resentimientos con el recusante; que en el presente caso no se dice si el proveyente tiene amistad íntima con los miembros que componen la mesa calificadora, que es la parte demandada, ni se alega tampoco odio ó resentimiento con ninguna de las personas recusantes; se dice simplemente que el Juez tiene amistad con un partido político, revelada por los actos públicos que enumera, con una entidad abstracta, con una asociacion, que no es parte en este juicio en la hipótesis, muy aventurada, que pudiera serlo.

Que en el supuesto que se pretenda hacer derivar esas causas de las diferencias de opiniones políticas entre el Juez y los re-

cusantes, que no se opone con franqueza, tampoco sería atendible, desde luego que esa causa no se encuentra comprendida en la enumeracion que hace el artículo 43 citado y así lo ha resuelto la Suprema Corte, aun tratándose, como en el presente caso, de la aplicacion de las penas que sanciona la ley nacional de elecciones en la causa número XCV de sus Fallos. Que por lo que respecta á la tercera causal alegada, la del inciso 8°, se refiere á interés que por cualquier causa ó relacion pudiera tener el Juez en la *resulta del pleito*, que la funda en que nadie puede ser juez y parte en el mismo pleito y en el presente caso ningun interés tiene el suscrito en que se aplique la multa de que se trata, desde luego que no le aprovecha ni le perjudica en lo más mínimo. Que por otra parte, es exacto que los funcionarios públicos no pueden obrar como partidarios «porque la funcion pertenece al todo á quien sirve». Los actos del funcionario, son los actos del estado; el derecho público en los deberes que traza y en las atribuciones que concede, desconoce los partidos; la constitucion y la ley fijan el derecho aplicable á todos y ponen límite á las agitaciones de las parcialidades políticas. El Juez no mira más que á la justicia. Sólo allí donde la política comienza, es decir, allí donde la vida se mueve en los límites del derecho, puede entrar en escena el interés de partido. Sin embargo esta obligacion general de imparcialidad, no se opone á que el funcionario pertenezca á un partido, puesto que no es, como el príncipe, la personificacion del todo. Si como funcionario es el órgano y el representante del Estado y debe ser imparcial, como particular y como hombre político tiene una libertad relativa que le permite buscar á sus correligionarios y unirse á ellos. La parcialidad política encuentra una barrera en la situacion imparcial del funcionario (Bluntschli, tomo III, pág. 309 y siguientes).

Por estas consideraciones y hallándose el suscrito ajeno á toda prevencion y en absoluta independencia é imparcialidad para fa-

llar con arreglo á derecho, resuelvo no hacer lugar á la recusacion deducida.

En consecuencia, comparezcan á la audiencia del Sábado de esta semana á las ocho a. m. á los efectos del auto anterior, debiendo cada fraccion protestante comparecer y continuar el juicio bajo una sola representacion, de conformidad con lo dispuesto en la ley 15, título 10, libro 6º del Fuero Real.

Notifíquese con el original.

E. A. Lujambio.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 21 de 1891.

Suprema Corte:

El artículo 68 de la ley de Elecciones Nacionales, de 16 de Octubre de 1887, impone la pena pecuniaria que expresa, á las infracciones de la misma ley que no tengan pena determinada. Entre esas infracciones se cuentan las que cometen las Juntas Calificadoras no reuniéndose y funcionando en los dias y horas señalados por la ley.

La causa que ha dado lugar á la recusacion del Juez Federal de Corrientes es, pues, una causa criminal desde que su iniciacion se propone la aplicacion de una pena.

El procedimiento que debe observarse en dicha causa, es, por consiguiente, el determinado en el Código de Procedimientos en lo Criminal, y no el fijado en la ley de Procedimientos de 1863.

Segun lo dispuesto en el artículo 93 del citado Código de

Procedimientos en lo Criminal, de la recusacion de los Jueces de Seccion, en el caso que estos no reconozcan la verdad de la causa alegada, y cuando el recusado no sea de la Capital, *conocerá el abogado en turno de la lista que forma la Suprema Corte de conformidad á la ley de 24 de Setiembre de 1878.*

El Juez recusado, por su resolucion de foja 5, desconoce la verdad de las causas alegadas para su recusacion; y ha debido, por consiguiente, pasar los autos al abogado que debía conocer de ella.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 696 de dicho Código, pido á V. E. se sirva declarar nula la resolucion apelada, por violacion de la disposicion del artículo 93 citado; y mandar devolver los autos para que se proceda con arreglo á lo que en él se determina expresamente.

Antonio E. Malaver.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 23 de 1891.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General en su precedente vista, declárase sin efecto el auto apelado de foja cinco y devuélvanse estas actuaciones al Juzgado de su procedencia para que se proceda de acuerdo con dicha vista.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXVIII

Clark y Compañía contra Don David Mantilla, por expropiacion; sobre nombramiento de un perito

Sumario. — Está en las facultades del Juez, nombrar á un tercer perito en las causas de expropiacion.

Caso.—Don Evaristo B. Fernandez por Clark y Compañía inició el juicio sobre expropiacion de un terreno de Don David Mantilla para el Ferrocarril Nord-Este Argentino, en la seccion comprendida entre Corrientes y el pueblo de Curuzú-Cuatiá. El expropiante ofreció el precio á razon de doce mil pesos por legua cuadrada ó sean treinta y cuatro pesos noventa y dos centavos por la superficie á expropiarse de setenta y ocho mil setecientos ocho metros con sesenta centímetros cuadrados, comprendidas las indemnizaciones.

Convocadas las partes á juicio verbal, el expropiado espuso: que no estaba conforme con el precio ofrecido, porque él no lo indemniza de los perjuicios que le ocasiona el hecho de dividir la vía el campo de su propiedad; y estimaba que debía pagarsele ocho mil pesos por el terreno ó indemnizaciones.

El expropiante nombró como perito á Don Benito Sanchez, y el expropiado á Don José Roibon. Los peritos se expidieron por separado, estimando el del expropiado á razon de veinte mil pesos por legua cuadrada de terreno, teniendo en cuenta tanto el perjuicio del fraccionamiento, como la ventaja que proporciona la vía.

El perito del expropiado avaluó la indemnizacion por la ocupacion y el fraccionamiento en ocho mil pesos moneda nacional.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Mayo 13 de 1890.

Vista la disconformidad de los peritos, nómbrase como perito tercero al señor Jorge Danley, vecino de Empedrado, á quien se le hará saber y se le pasarán los antecedentes para que dictamine en el plazo de quince días, librándose para la notificacion el oficio correspondiente al Juez de Paz.

Lujambio.

La parte expropiante interpuso contra este auto los recursos de reposicion ó apelacion. Dijo: que es jurisprudencia ya establecida que la tasacion de las tierras á expropiarse debe hacerse por peritos nombrados por las partes; y si hay disconformidad entre ellos, resuelve al Juez, aceptando una de las avaluaciones ó tomando un término medio. Que el artículo 6º de la ley general de expropiacion dispone que el Juez resolverá la diferencia entre las partes, procediendo sumariamente; y así

lo hizo el Juez en las causas seguidas por el mismo expropiante contra los señores Vidal y Vedoya, aun cuando había gran diferencia en las apreciaciones de los peritos. Que la Empresa no puede consentir el auto del Juez, porque sería un precedente que le perjudicaría por seguir varias causas sobre expropiacion.

Corrido traslado, lo contestó el expropiado, esponiendo: Que es indisputable el derecho del Juez para nombrar nuevos peritos cuando no crea suficiente el dictámen de los que han nombrado las partes; sin que á ello se oponga el artículo 6º de la ley de expropiacion. Que aquella facultad está reconocida además por los artículos 102, inciso 2º, y 152 de la ley de Procedimientos. Pidió que se confirmara con costas el auto recurrido y no se hiciera lugar á la apelacion.

Auto del Juez Federal

Corrientes, Marzo 24 de 1890.

Por sus fundamentos y los del precedente escrito, no ha lugar á la reposicion, máxime cuando no hay en los autos otros elementos de conviccion que formen un criterio más exacto para calcular una indemnizacion justa y equitativa del terreno á expropiarse; pues no la pueden formar las opiniones enteramente disconformes de los dos peritos nombrados por las partes, sin ninguna otra prueba que las modifique ó las sustente. De aquí y del deber que el Juez tiene de dar una solucion justa que concilie en lo posible, en esta clase de asuntos, los derechos de las partes, nace la facultad que le acuerdan los artículos citados por el expropiado para nombrar otro perito que ilustre el

punto que se trata de resolver, y esta facultad no se le niega ni se le retira en los casos de expropiacion, como lo cree el demandante, porque eso equivaldría negarle al Juez que averiguara por esos medios, dónde está lo justo y lo equitativo, que es la última expresion del derecho. En consecuencia, concédese la apelacion; remítanse los autos á la Suprema Corte bajo certificado y á costa del apelante, emplazándose á las partes para que se presenten en el término de cuarenta días á mejorar el recurso.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 25 de 1891.

Vistos: Estando en las facultades del Juez de Seccion el nombramiento de perito hecho á foja veinte y siete, con arreglo á la disposicion de los artículos sexto de la ley de expropiacion y diez y seis y ciento dos de la de Procedimientos: se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y siete y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXIX

El Ferrocarril de Sunchales contra D. Augusto Alurralde; sobre expropiacion

Sumario.— 1° La avaluacion equitativa hecha por el Juez de Seccion, en el juicio de expropiacion, debe ser confirmada.

2° De su importe se deben los intereses desde el día de la ocupacion.

Caso. — Lo expone el siguiente

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Setiembre 27 de 1890.

Vistos: Estos autos seguidos entre la Empresa del Ferrocarril de Sunchales y don Augusto Alurralde, sobre expropiacion de un terreno y pago de daños y perjuicios.

Y resultando: Que por el acta de foja 6 vuelta á 8, no estando conforme el dueño del terreno con la cantidad ofrecida por

la Empresa, convinieron las partes en nombrar peritos, consignando en ella, que estos debían avaluar por separado el valor de la tierra, como el de cada una de las indemnizaciones á que diere lugar la expropiacion, presentando un informe detallado en ese sentido.

Que nombrados, don David Sorol por parte del dueño del terreno y don Moisés Norri, por la de la Empresa, en calidad de peritos, para proceder segun lo consignado en el acta de referencia, estos se han expedido por separado, á foja 9 el uno, y á foja 11 el otro.

Que el primero de dichos peritos, dividiendo el terreno en tres lotes, asignando á cada uno distinta importancia, fija para el primer lote, 30 centavos por metro cuadrado, para el segundo 50, y para el tercero 75, que sobre la superficie total que comprenden los tres lotes, y que el perito determina en el informe, suman la cantidad de 19.755 pesos : esto por lo que hace al terreno. Habiendo en él, caña dulce en cierta proporcion, el mismo perito la avalúa en 12.000 pesos, que agregados á los anteriores por valor del terreno, hacen la suma de 31.755 pesos. A esta cantidad agrega, además, dicho perito 7000 pesos por el perjuicio proveniente del fraccionamiento del terreno, y 312 pesos 50 centavos, como precio de seis y cuarta cuadras de cerco que el propietario tendría que hacer á uno y otro lado de la vía férrea, para resguardar debidamente á su finca; resultando, en conclusion, que la cantidad á pagarse por esta expropiacion asciende á la suma de 39.067 pesos.

Que el segundo de los mencionados peritos, atendiendo á las transacciones hechas de terrenos para cultivos, inmediatos á la ciudad como es el de que se trata, y á los precios pagados por la Empresa en las inmediaciones, estima el justo valor del terreno ocupado por la vía férrea en 4400 pesos, á razon de 20 centavos el metro cuadrado, sobre 22.000 de que se compone dicho terreno. Los perjuicios á que se refiere el artículo 16 de

la ley de expropiacion de bienes, teniendo en vista que el ferrocarril corta la propiedad del señor Alurralde, regularmente, ó sea en línea recta, dejando á ambos lados extension susceptible de ser cultivada, los estima en un 50 por ciento, ó sea en 2200 pesos, exceptuando la caña azúcar. En cuanto á ésta, dice el perito, que con motivo de los trabajos que efectuará el ferrocarril y por causa de los nuevos cercos, se perderá una y media cuadra de raiz, que al precio de 500 pesos por cuadra, importa ella 750 pesos, avaluándola en esta cantidad. Concluye y dice el expresado perito, que el total á pagarse por la expropiacion de que se trata, asciende á la suma de 7350 pesos nacionales. Que llamadas las partes á audiencia verbal, á fin de que manifestaran sus opiniones acerca de las avaluaciones que quedan relacionadas, presentes aquellas en la audiencia de foja 13, dicen que, en vista de la divergencia de los peritos y en atencion á que cada una sostiene como justa la avaluacion hecha por sus respectivos peritos, dejan al señor Juez escogitara el temperamento más conveniente para determinar el verdadero precio del terreno como el de las indemnizaciones correspondientes.

Que entónces el Juzgado nombró al ingeniero don Gustavo Wahlberg, para que informase en vista de la divergencia anterior, lo que á su juicio creyere justo, sobre la expropiacion en cuestion, presentando el referido ingeniero el informe que corre á fojas 15 y 16.

Que por este informe se aprecia el terreno en treinta centavos, término medio, ascendiendo el valor del terreno expropiado, á 6795 pesos, sobre la cantidad de metros que dicho terreno contiene. La caña azúcar, entre la que toma directamente el terreno expropiado y la que se pierde por no poder utilizarse, á causa de las obras de la Empresa, componiendo toda ella como cuadra y media, está avaluada en 900 pesos, á razon de 600 pesos la cuadra. Habiendo que cercar los dos lados de la vía siendo de 806 metros ese cerco y de alambre, el perito lo estima en

250 pesos. Por cuanto la vía férrea corta el terreno del señor Alurralde en dos porciones regulares, pero sin comunicacion entre una parte y otra, pasando aquella por un nivel de, más ó menos, 5 metros más bajo que el terreno natural, lo que hace, que, para establecer la comunicacion, haya que hacer una vuelta de cuatro ó cinco cuadras, hasta dar con los caminos en la cabecera del terreno, donde la Empresa hace viaducto y paso á nivel; y por cuanto estando el terreno regado por dos ramales de las acequias públicas, la del Oeste y la de la Patria, y aunque la Empresa se compromete á hacer pasar esos ramales de un lado al otro de la vía, de un modo seguro y sin alterar su nivel, se altera, sin embargo, el sistema de irrigacion usado hasta ahora en el terreno, habiendo que hacer nuevas acequias regadoras, el perito informante avalúa dichos perjuicios en 5000 pesos. Resulta, en consecuencia, que esta avaluacion, sumando las cantidades que quedan expresadas, asciende á la suma de 12.945 pesos.

Que puesta esta nueva avaluacion á la observacion de las partes, la de la Empresa, presenta el escrito que corre de fojas 28 á 37, en que, despues de aducir las consideraciones que cree conducentes y de aplicacion al caso, concluye por ofrecer 6250 pesos como justa indemnizacion de los valores que la Empresa debe abonar al señor Alurralde.

Que este, á su vez, y con tal motivo ha presentado el escrito que corre de foja 38 á 40, pidiendo la desaprobacion de la avaluacion de referencia, aumentando hasta su justo límite el valor que debe abonarle la Empresa constructora.

Que, llamados los autos, el Juzgado, para mejor proveer, ordenó se procediese á una nueva tasacion, por peritos que tuviesen en vista lo expuesto por las partes en sus respectivos escritos, y lo dispuesto por la ley de expropiacion.

Que, nombrados estos en la audiencia de foja 43, don José Cazenave por parte de la Empresa, y don Antonio M. Correa

por la de don Augusto Alurralde, han presentado su trabajo, manifestando el perito Correa, que ha procedido á la avaluacion del modo siguiente:

Por el terreno expropiado, que son 22.650 metros cuadrados, á razon de 50 centavos, términomedio, el metro cuadrado. . . . . $	11.325
Por el valor de toda la caña perdida, sin los perjuicios.	1.500
Por el terreno inútil para el señor Alurralde, donde este tiene que construir los cercos, segun el precio asignado al expropiado, sobre 8500 pesos.	4.250
Por el cerco de alambre.	300
Todo lo que hace un total de.	17.375

El valor que ha asignado al terreno, dice el perito, está fundado en la calidad del terreno, en su ubicacion y en el valor de otros, que se han vendido, en condiciones menos ventajosas y sin la obligacion que se impone de enajenar lo que se necesita como propio. El de la caña, á razon de 1000 pesos la cuadra, en que hay que tener en cuenta los desmontes y cultivo, la planta que se vende á un precio alto, y, lo que importa más, la atencion del propietario. El del cerco de alambre, á razon de 50 pesos la cuadra lineal, en que el precio del alambre es alto, su conduccion hasta la finca, las travillas, postes, trabajo y atencion del propietario. A las cantidades anteriores, continúa el mismo perito, hay que agregar las indemnizaciones siguientes: por abandono de los plantíos sin los frutos consiguientes, por las alteraciones del sistema de irrigacion y construccion de nuevos canales secundarios, por el tiempo corrido y gastado en la tramitacion forzosa de este juicio por parte del propietario, por el fraccionamiento, y esto es lo principal, dice el perito, de toda la finca del señor Alurralde, que si antes valía como *diez* hoy

vale como *seis*, puesto que se corta la propiedad, quedando dos fracciones de terreno de difícil acceso, lo que hace que pierda de su valor, á parte de la exigencia de despojarse de una cosa que se tiene para su negocio particular y otros de mayor importancia que pueden realizarse con ventaja; teniendo en cuenta que hay que considerar la propiedad en su extension y valor primitivo y su cercanía á la ciudad, para calcular la pérdida que se sufre en las varias aplicaciones que puede dársele con probabilidad y provecho; y prescindiendo de otras consideraciones, concluye el señor Correa, apreciando en este caso los perjuicios é indemnizaciones en la suma de 11.000 pesos nacionales, sin incluir en esta la tasacion de las obras que la Empresa tiene que hacer para dejar las cosas en su estado anterior en lo que se refiere á las acequias, segun el informe del señor Wahlberg. Aquí concluye el perito Correa.

Por lo que hace al perito don José Cazenave, este se expide y dice: que el terreno expropiado y ocupado por la vía del Ferrocarril, mide, de acuerdo con las dos partes, la cantidad de 22.650 metros cuadrados, cortando la propiedad del señor Alurralde de Este á Oeste en dos partes iguales dejando así por uno y otro lado de la vía, dos fracciones de terreno regulares, para que el cultivo pueda hacerse sin perjuicio alguno; que, la fiebre de las especulaciones sobre tierras, que principió á manifestarse hace dos años atras, había dado á la propiedad un valor que, verdaderamente no tenía; que para bien sentar el precio de un objeto ó de una cosa, es necesario establecer y probar con cifras exactas para qué puede servir y lo que puede producir; que estas razones, que tienen por base la lógica de las cosas, le inducen á fijar, como fija, en 25 centavos el metro cuadrado, como el verdadero valor que corresponde al terreno. Que la caña que existía antes de la ocupacion del terreno por la Empresa, equivalía á cuadra y media, y la tasa en quinientos pesos la cuadra, contando que hubiera sido vendida al más alto precio que se conse-

guía en la época de la instalacion de la vía, y teniendo todavía en cuenta la pérdida de la raiz. Que la vía pasando á una hondura de cuatro metros, más ó menos, del terreno natural, los dos lados de ella, requieren ser guardados por una cerca de alambre de buena y sólida construccion, que estima en 350 pesos. Que el sistema de irrigacion empleado antes de la ocupacion de la vía viene hoy á ser interrumpido y deteriorado, y que para dotar á la propiedad de este beneficio indispensable para sacar buen provecho del plantío que queda, es necesario proceder á una nueva instalacion, cuyos gastos avalúa en 200 pesos, contando con que la Empresa debe de su parte, como se ha comprometido á hacerlo, dejar las acequias que servían esta propiedad, completamente corrientes.

Que los daños y perjuicios en general, ocasionados al señor Alurralde, por el fraccionamiento de su propiedad, que viene á alterar el libre ejercicio de su explotacion, son verdaderamente importantes, en relacion al valor real de ella, y considerando dichas circunstancias, tasa todos estos daños y perjuicios en 4000 pesos. Que, en consecuencia, el detalle de su avaluacion, es como sigue : por 22.650 metros cuadrados de terreno á 25 centavos el metro cuadrado, 5662 pesos 50 centavos; por la caña perdida, una y media cuadra, á 500 pesos la cuadra, 750 pesos; por construccion de cerco, 350 pesos; por trabajos para facilitar la irrigacion de la propiedad 200 pesos; por daños y perjuicios en general, 4000 pesos. Suma total, 10.962 pesos 50 centavos.

Que, puestas estas regulaciones á la observacion de los interesados, háse deducido las que corren de fojas 50 á 52 por una parte, y de fojas 53 á 55 por la otra.

Y considerando: Que por la naturaleza de los hechos sometidos á la apreciacion del criterio judicial, esta clase de juicios no admiten solucion por reglas fijas preestablecidas, de manera que la determinacion de la indemnizacion que debe acordarse al

expropiado, tiene que hacerse segun los preceptos de la sana razon y con equidad, sirviendo de fuente de inspiraccion para proceder, los informes de los peritos y las constancias de autos.

Que, ante la diversidad de pareceres de los cinco peritos que han informado en este asunto, y las pretensiones encontradas de las partes, el Juzgado, de acuerdo con el artículo 6º de la ley sobre expropiacion de bienes, de Setiembre 13 de 1866, está llamado á resolver y zanjar todas las dificultades como perito único, procediendo con el auxilio de aquellos informes y las constancias que suministren los autos, arreglándose ante todo á la equidad que ampara á ambas partes.

Que, entrando á considerar primeramente el precio del terreno ocupado por la vía férrea, el precio de treinta centavos, término medio, el metro cuadrado, es el que corresponde asignarse. En el juicio que esta misma empresa siguió con los herederos de don Pedro N. Moyano y de doña Atanasia Anavia, sobre expropiacion de un terreno, que el Juzgado tiene á la vista, se fijó en dicho terreno 35 centavos el metro cuadrado, por el fallo que en él recayó, fallo que fué dictado, teniendo en vista antecedentes de compras hechas por la Empresa y que no han excedido de cincuenta centavos, sobre terrenos de mejor y más ventajosa ubicacion, llenos de plantacion y otras mejoras, como son los terrenos en que se trabaja la estacion y talleres para la vía férrea en construccion.

Ese terreno de los herederos mencionados, se encuentra mucho más cerca de la ciudad que el del señor Alurralde, y no es justo que valga lo mismo, dado que los terrenos aquí en Tucuman, dentro del municipio, valen más ó valen menos, segun su situacion con relacion á la ciudad. El señor Alurralde, por otra parte, no ha presentado ejemplos de compras de terrenos á inmediaciones del suyo, verificadas á mayor precio en transacciones libres, á lo que se agrega, que el precio de 30 centavos es, pue-

de decirse, el término medio entre las diversas apreciaciones de los peritos.

Que en cuanto á la caña azúcar, que se compone de cuadra y media, segun los peritos, y no se observa por las partes, ella debe ser avaluada con prescindencia absoluta de los productos probables que rinde esa planta en el tiempo que dura la raíz, porque tal cálculo entra en la esfera de las ventajas ó ganancias hipotéticas, que no está obligado á pagar el expropiante, segun el artículo 16 de la ley citada anteriormente.

Que, bajo esta base, y dado que es la raíz, ó sea la sementera en estado todavía embrionario, considerando que es su costo en ponerla y hacer que arraigue, lo que debe pagarse, el precio de 500 pesos por cuadra es arreglado, teniendo en vista lo que se gasta en cultivar la tierra y prepararla para recibir la semilla, el costo de ésta al precio de 10 á 11 centavos la arroba, y el cuidado hasta hacer que germine aquella en el suelo y se presente apta para los rendimientos buscados.

Que, el valor del cerco de alambre que se reconoce de pago por la Empresa, cuya extension señalan los peritos, debe fijarse en 250 pesos, tomando como base el cálculo hecho por el perito don Gustavo Wahlberg, que, por no haber sido observado por el señor Alurralde, es exacto para él.

Dicho cálculo se impone tambien para la Empresa, ante las tasaciones presentadas uniformemente por los peritos don Antonio M. Correa y don José Cazenave, que lo verifican, estimando dicho valor en 300 pesos, estimacion que corrobora la de Wahlberg, sin que ésta se presente exagerada á juicio del Juzgado.

Que, viniendo á los daños y perjuicios, procedentes de depreciacion por fraccionamiento del terreno y dificultades de explotacion del mismo, como consecuencia de la expropiacion, la Empresa no desconoce que ellos son de pago, limitándose en sus escritos á combatir las tasaciones á su respecto practicadas, calificándolas de exageradas.

Que, para fijar el monto de esos daños y perjuicios, el Juzgado no tiene más medios de informacion en el presente caso, que el juicio motivado de los peritos, encuadrado en el informe que cada uno de ellos ha presentado sobre ese tópico de la cuestion.

Que, en presencia de la variedad con que los peritos se expiden, avaluando en **7000, 2200, 5000, 11.000** y **4000** pesos los expresados daños y perjuicios, el Juzgado cree que es conforme á la equidad fijarlos en siete mil pesos, entrando en este cálculo los gastos en la formacion del nuevo sistema de irrigacion para la explotacion de la finca, que el perito señor Cazenave avalúa por separado.

Que la pretension de Alurralde deducida á foja 50, de que se avalúe además la parte de plantacion que, si bien queda dentro de su propiedad, está destruida por los mismos trabajos de cultivo y explotacion de la finca, que hacen necesarios espacios dentro de la misma, para la correspondiente circulacion de carros, arados y animales de la labranza, no habiendo sido ella deducida en el escrito de fojas 38 á 40, carece de oportunidad para tomarla en cuenta, por cuanto los peritos últimamente nombrados, lo han sido para expedirse en vista de las pretensiones manifestadas en ese escrito y el correlativo de la parte de la Empresa.

Por estos fundamentos, fallo declarando: que la Empresa del Ferrocarril de Sunchales, debe pagar el terreno expropiado en la cantidad determinada por los peritos Correa y Cazenave, á razon de treinta centavos el metro cuadrado, setecientos cincuenta pesos por la caña de azucar, doscientos cincuenta pesos por la cerca de alambre y siete mil pesos por los daños y perjuicios de que se ha hecho mérito en el presente fallo. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Delfin Oliva.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 25 de 1891.

Vistos: Reputando la Suprema Corte equitativos los precios asignados en la sentencia apelada de foja cincuenta y cinco, atento los antecedentes relacionados en ella: se confirma dicha sentencia, con declaracion de que el expropiante debe abonar las costas todas del juicio, con arreglo á lo dispuesto por el artículo diez y ocho de la ley de la materia, y el valor de los intereses á estilo de Banco de la suma que por razon de la expropiacion se le manda pagar, á contar desde el día de la ocupacion de los terrenos expropiados por la Empresa del Ferrocarril expropiante hasta el de su efectivo abono. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXX

El Ferrocarril del Oeste de la Provincia de Buenos Aires contra el doctor don Nicolás Matienzo, por regulacion de honorarios; sobre nombramiento de regulador.

Sumario. — El auto nombrando perito regulador de honorarios, no es apelable.

Caso. — En un juiciode expropiacion, el doctor don Nicolás Matienzo, uno de los peritos nombrados, pidió el pago de sus honorarios.

El Juez nombró regulador, y siendo apelado el decreto de nombramiento negó la apelacion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 25 de 1891 (1).

Vistos en el acuerdo : Versando el presente incidente puramente sobre el nombramiento de perito regulador de los hono-

(1) Igual resolucion recayó en el recurso de hecho interpuesto por los otros peritos, doctor don Enrique Revilla y doctor don Narciso Sosa.

rarios de su referencia, y no trayendo ello por su naturaleza, gravámen irreparable, se declara no haber lugar al recurso interpuesto, y repuestos los sellos devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia.

BENJAMIN VICTORICA.— C. S. DE LA TORRE.— ABEL BAZAN.— LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXXI

Don Francisco Lagraña contra don Cárlos S. Pozzi, por desalojo; sobre desercion del recurso

Sumario.— No mejorándose el recurso, debe declararse desierto á la primera rebeldía que se acuse.

Caso. — Concedida la apelacion libremente el apelante no mejoró el recurso dentro del término, y el apelado acusó rebeldía.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 25 de 1891.

Por lo que resulta del certificado que precede, atenta la rebeldía acusada y de conformidad á lo dispuesto por el artículo doscientos catorce de la ley de Procedimientos, declárase desierto el recurso de apelacion interpuesto por la parte de don Cárlos S. Pozzi; y en consecuencia, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXXII

Don Agustin Bozzoli contra el capitan del vapor «Wilhelm» por flete y averías; sobre entrega de precio de las mercaderías vendidas y fianza.

Sumario.— 1º La garantía del pago del flete, representada por el precio de las mercaderías vendidas, puede ser sustituida por fianza bastante.

2º El auto que así lo disponga, es apelable.

Caso. — En el vapor «Wilhelm» se condujo á Corrientes, desde San Nicolás, un cargamento de maíz, consignado á Don Agustin Bozzoli, que llegó averiado. Practicado el exámen pericial de dicho cargamento, el consignatario y el capitan convinieron en que se procediera á la venta en remate judicial de todo el cargamento de maíz por el martillero que el Juzgado nombrara, debiendo el producto líquido depositarse á la órden del Juzgado en el Banco Nacional para responder á las resultas del juicio. El Juez ordenó la venta acordada y nombró para verificarla al martillero Don Hipólito Ageret.

Realizado el remate, se depositó en el Banco Nacional su líquido producto, que alcanzó á seis mil setenta y dos pesos con cinco centavos.

Se siguieron despues diversas diligencias relativas al exámen pericial de la mercadería, y el 5 de Julio de 1890, se presentó el apoderado del consignatario Bozzoli exponiendo: Que su mandante era dueño del cargamento del vapor «Wilhelm» que se remató depositándose el precio. Que importando el depósito una suma de consideracion y causándole perjuicio el no poder disponer de él, pedía que le fuera entregado. Que no puede decirse que la suma depositada responde de las resultas del juicio sobre averías pendiente con el capitan, porque si bien el cargamento responde del flete, el buque responde al cargamento. Que siendo idénticas las responsabilidades de las partes, no podría el capitan exigir al consignatario mayores garantías de las que él le acuerda, ni pretender que mientras el buque sigue sus operaciones con libertad, el consignatario esté limitado en la disposicion de lo que le pertenece. Que, además, Bozzoli es comerciante radicado en Corrientes y en cualquier tiempo puede hacerse efectiva cualquiera responsabilidad contra él, mientras que el capitan navega, que no sería fácil encontrarlo en caso de necesidad. Que el consignatario litiga arraigando el juicio, pues no otra cosa significa el secuestro en que está el precio del cargamento, no estando obligado por la ley á arraigar el juicio; en cambio, no ha exigido arraigo á su contrario pudiendo hacerlo. Que así como del juicio pendiente puede resultar la obligacion para el consignatraio de pagar el flete, así tambien puede resultar que el buque deba pagar las averías, y no es justo que se coloque á los litigantes en condiciones desiguales. Que el consignatario no tiene inconveniente en dejar depositado el importe de lo que por flete se le cobra, si el Capitan deposita tambien una suma prudencial para responder de las averías; y si el Capitan garante sus

obligaciones en el pleito con un fiador abonado, el consignatario le ofrecerá tambien y desde ya propone á Don Felipe Lanari; pero si el Capitan no garante nada, no debe el consignatario garantir tampoco.

Corrido traslado, pidió que se rechazara con costas la pretension de la parte de Bozzoli. Dijo: que éste mismo había pedido y consentido que el importe del cargamento se deposite á las resultas del juicio. Que este depósito se ha hecho en virtud de los derechos que al Capitan acuerda el artículo 958 del Código Comercial, que puede decirse así, que el consignatario litiga arraigando el juicio. Que no es cierto tampoco que no sea fácil encontrar al buque en caso de necesidad, pues él pertenece á una casa respetable del Rosario, la de los señores Cavalhin y compañía. Que el depósito no se opone á la igualdad de condiciones en que debe colocarse á las partes, porque él responde á todas las resultas del juicio, favorables ó desfavorables para aquellas.

Auto del Juez Federal

Corrientes, Julio 17 de 1890.

Vistos: Estando depositado, de comun acuerdo de partes, el importe del cargamento á que se hace referencia, para responder á las resultas del juicio que, por cobro de flete, inició el Capitan del vapor «Wilhelm» y vista la oposicion de éste, fundada en el derecho que le acuerda el artículo novecientos cincuenta y ocho, Código de Comercio, y la cláusula correlativa del contrato de fletamento, no ha lugar á la entrega del importe de dicho cargamento que solicita la parte del señor Bozzoli. Hágase saber.

E. A. Lujambio.

La parte de Bozzoli se presentó nuevamente exponiendo: que el Juez no había tenido en cuenta que el depósito se hizo y el consentimiento para hacerlo se acordó como medio de allanar dificultades en un momento en que, por la premura de las circunstancias, no era posible entrar á discutir; y se sobreentendía al aceptar el depósito que era sin perjuicio de pedir en la oportunidad debida, lo que cada uno creyera de su derecho. Que estableciendo el artículo novecientos cincuenta y ocho del Código de Comercio en favor del dueño de la carga, el derecho de optar entre el depósito y la fianza, pedía se ordenara la entrega del precio, aceptando en su lugar la fianza de Don Felipe Lanari. Que no sólo autoriza esta sostitucion el artículo novecientos cincuenta yocho del Código de Comercio, sinó tambien el trescientos noventa y tres del Código de Procedimientos de la Provincia, y todas las leyes, porque su propósito no es causar perjuicios, sinó garantir; y debe aceptarse la garantía suficiente que sea menos onerosa al obligado.

Corrido traslado, la parte del Capitan expuso: Que su contrario no interpone recurso alguno contra el auto del Juez. Que el artículo novecientos cincuenta y ocho del Código Comercio no es aplicable, porque se trata de hechos consumados y aceptados por la parte misma. Que segun el contrato de fletamento los efectos cargados responden por el flete, y por tanto responden tambien el precio de ellos. Que no tiene suficientes datos para saber que el fiador propuesto sea bastante para garantir el crédito reclamado. Que por esto, y estando consentido el auto, debía resolver el Juzgado como lo creyera conveniente en derecho.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Setiembre 18 de 1890

Vistos y resultando: Que el señor Alfredo Laffont, en representacion de Don Agustin Bozzoli, solicitó á foja..., la entrega del dinero depositado en el Banco Nacional á la órden de este Juzgado, producido de la venta del cargamento de maíz que condujo á este puerto el vapor «Wilhelm», fundándose en que su mandante no está obligado á arraigar el juicio, pues no otra cosa importaba el secuestro de ese dinero, y en que no había reciprocidad, desde luego que al Capitan del vapor no se le exigía garantía de ninguna clase para el caso que el resultado del juicio le fuese adverso. Que esta peticion fué desestimada por los fundamentos del auto de foja... con el que se conformó el señor Bozzoli. Que posteriormente, y en el escrito de foja... solicita el señor Bozzoli, no ya la entrega simplemente del depósito, sinó que ofrece en su lugar una fianza, es decir, sustituir una garantía con otra.

Y considerando: Que la ley y el derecho que ella confiere al Capitan para garantir el importe del flete, está limitado por el que tiene el demandado para optar por aquel medio que sin causarle tantos perjuicios, garanta sin embargo, en toda su plenitud, el derecho que se trata de asegurar.

En efecto, cuando la ley autoriza al Capitan para pedir el depósito, la fianza ó el embargo, no quiere decir precisamente que una vez exigida cualquiera de esas garantias por el acreedor, no puede el deudor, sin menoscabar el derecho de aquel, ofrecer otra en cambio que la acarree menos perjuicios y que satisfaga cumplidamente los propósitos de la ley y la repara-

cion del derecho que ella consagra. Que en el presente caso, el depósito del importe del flete, averías gruesas y demás gastos, trae indudablemente perjuicios al demandado, por la privacion de la suma depositada en garantía del resultado del juicio, sin ganar siquiera intereses en el Banco, perjuicios que durarán hasta la solucion definitiva del asunto. Por estas consideraciones, resuelvo: que se sustituya el depósito por la fianza propuesta por la parte de Bozzoli, en la persona de Felipe Lanari, si la parte del capitan Hogstrom, estuviese conforme con dicho fiador; de lo contrario deberá proponerse otro á su entera satisfaccion. Fecho, y extendida la fianza, se ordenará la devolucion del depósito. Repónganse.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 25 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja setenta y uno y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXXIII

Schiffener y Compañía contra Maumus y Dodero; sobre sustitucion de embargo

Sumario.— Todo embargo puede ser sustituido por fianza suficiente.

Caso.— Los señores Schiffener y Compañía se presentaron en 23 de Febrero de 1890 ante el Juez Federal del Rosario, diciendo que los señores Maumus y Dodero habían obtenido del Juzgado embargo preventivo de mercaderías consignadas á los actores, venidas por los vapores «Aliné» é «Hippomenes», so protesto de que les adeudaban 213 pesos 18 centavos por gastos de lanchaje.

Dijeron: que no les adeudaban tales gastos; que ni los artículos 1115 y 1252, Código de Comercio, ni los artículos 102, 103 y 104 de las Ordenanzas de Aduana les daban el derecho de retencion que ejercitaban; y que á fin de evitar mayores perjuicios, protestaban contra los señores Maumus y Dodero, y sin reconocerles derechos, pedían:

1° Se sustituyera al embargo, la fianza de los señores Machado y Compañía;

2º Se notificara á la Aduana el desembargo de las mercaderías;

3º Se revocara por contrario imperio el decreto de embargo, con costas á los que lo solicitaron y reserva de daños y perjuicios.

Conferido traslado, Maumus y Dodero pidieron el rechazo con costas de la solicitud.

Dijeron: que ellos, por los gastos de lanchaje pagados á la Empresa de Gas, por cuenta de Schiffener y Compañía, tenían el derecho de retencion sobre las mercaderías, y un crédito de privilegio, como resultaba de los artículos 1115, 1250 y 1698, inciso 8º, Código de Comercio, y 3939 y 3940, Código Civil.

El Juez abrió la causa á prueba sobre los hechos alegados por las partes, pero las dos pidieron revocatoria del auto, sosteniendo que la cuestion era de derecho.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Julio 30 de 1890.

Y vistos: El incidente sobre levantamiento de embargo de mercaderías hecho á los señores Schiffener y Compañía por los señores Maumus y Dodero, proveniente de deuda que se dice existe de parte de los primeros hácia los segundos, por lanchaje de descarga de los vapores «Moliné» é «Hippomenes» de que son agentes Maumus y Dodero, y en cuyos autos, habiéndose abierto la causa á prueba, se solicita se deje sin efecto esa tramitacion, para ser resuelta la causa como de puro derecho.

Y considerando: 1º Que ambas partes están de acuerdo en que los presentes se resuelvan sin entrar á producirse prueba, dejándose sin efecto el decreto de apertura de ella, corriente á

foja 14, debiendo por consiguiente y en virtud de lo que de autos resulta, dejarse sin efecto el proveido mencionado de fecha 29 de Mayo.

2º Que tanto la legislacion comercial en los artículos 1115 y 1250 del Código de Comercio antiguo, iguales á los artículos 958 y 1083 del Código en vigencia, como los principios generales de jurisprudencia y hasta de buen sentido, enseñan que el embargo ó retencion de un bien cualquiera puede y debe suspenderse, en los casos en que se afiance por persona suficientemente abonada el crédito al cual esté afectado ó responda la cosa materia del embargo, pues la mente y objeto filosófico de la ley al hacer procedente un embargo, no es ni puede ser otro que el de garantir al acreedor el pago de su crédito; y garantía igual al embargo, es sin duda alguna la fianza prestada por persona suficientemente responsable.

3º Que esa responsabilidad suficiente, el Juzgado la encuentra perfecta respecto á los 213 pesos que dan origen á esta cuestion, y que abonan la solvencia notoria de los señores J. Machado y Compañía que, en calidad de tales garantes, suscriben el escrito de foja 6.

Por tanto: dejándose sin efecto el decreto de foja 14, se resuelve aceptar la fianza ofrecida por los señores J. Machado y Compañía, debiéndose, en mérito de ella, levantar el embargo existente, que pesa sobre las mercaderías de propiedad de los señores Schiffener y Compañía, librándose á su objeto las órdenes respectivas á la Administracion de Rentas Nacionales de esta ciudad y dejándose á salvo los derechos de los señores Schiffener y Compañía por los daños y perjuicios que pudieran habérseles originado á mérito de ese embargo, en cuanto ello tuviera lugar por derecho.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 28 de 1891.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y una. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXXIV

D. Alfredo Lahitte contra el Ferrocarril del Sud, por expropiacion; recurso de hecho

Sumario.—Sin apelacion denegada, no procede el recurso de hecho.

Caso. — Lo indica el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 28 de 1891.

Expresando esta parte, no haber interpuesto apelacion de las providencias de su referencia ante el Juez de Seccion y no procediendo el recurso de hecho ante esta Suprema Corte, sinó en virtud de apelacion denegada, con arreglo á lo dispuesto por el artículo doscientos veinte y nueve de la ley de procedimientos, sin que baste en contrario la referencia que se contiene en el escrito precedente, respecto á que el Juez de Seccion ha ordenado que no se admitan escritos en esta causa, pues ello responde á la naturaleza verbal de la misma y no importa denegacion de recursos no interpuestos, se declara no haber lugar á la apelacion directa deducida ante esta Suprema Corte, y repóngase el papel.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA CXXXV

D. Juan Pingetore contra el Dr. D. Leopoldo del Campo, por cobro de pesos y embargo preventivo; sobre competencia

Sumario.— 1° Siempre que aparezca que la causa no compete á la Justicia Nacional, así debe declararse sin más trámite.

2° Los Tribunales Federales son incompetentes para conocer en una demanda de derecho comun, que ha sido promovida por el extranjero contra un argentino ante la justicia local.

Caso.—En 15 de Mayo de 1890 D. Juan Pingetore se presentó ante el Juez de 1ª Instancia de la Capital, con varios documentos y un contrato sobre obras, alegando que la razon Pingetore, Voppa y Cª, de la que era cesionario, era acreedor del Dr. D. Leopoldo del Campo, por la suma de 3273 pesos 20 centavos m/n procedentes de obras construidas por su órden en la casa de su propiedad, sita en el Caballito calle Rivadavia n° 319; é invocando los artículos 3931 y 3933, Código Civil, y 446 y 449 Código de Procedimientos, pidió el embargo preventivo de la finca.

Producida la informacion prescrita por el artículo 450 del Código de Procedimientos, el Juez, de acuerdo con el artículo 443 inciso 3° del Código citado, ordenó el embargo preventivo que se efectuó.

En seguida Pingetore entabló demanda por el pago de la suma mencionada, con intereses y costas.

Conferido traslado, el Dr. Del Campo, opuso la excepcion de incompetencia, alegando que por ser él argentino, y el actor italiano, la causa correspondía al fuero federal.

Conferido traslado, Pingetore dijo que por una inadvertencia había iniciado la demanda ante el Juzgado de 1ª Instancia, la que correspondía en efecto al Juez Federal, y pidió se remitiesen á éste los autos.

El agente fiscal, á quien se confirió vista, dijo que aunque el hecho de que Pingetore, extranjero, había demandado al Dr. del Campo, argentino, ante el Juzgado de 1ª Instancia, importaba la renuncia de la jurisdiccion federal, en vista de la manifestacion anterior debía el Juez remitir el conocimiento de la causa al Tribunal Federal.

El Juez así lo ordenó, de conformidad de partes y atento lo manifestado por el agente fiscal.

Remitidos los autos, el Juez Federal ordenó se justificase la competencia, y verificado esto, confirió traslado de la demanda al Dr. del Campo.

El Dr. del Campo alegando que el juicio se había iniciado con un embargo preventivo, que no está autorizado por la ley nacional de procedimientos ni por las leyes generales, pidió se levantara dicho embargo, dejando á salvo sus derechos por los daños y perjuicios.

El Juez confirió traslado.

Pingetore contestó invocando el artículo 3931, Código Civil, y el artículo 3933, y dijo que los privilegios concedidos por dichos artículos serían ilusorios, si no se aseguraran con el embargo

preventivo, siendo en el caso presente de aplicacion por analogía el artículo 446, Código de Procedimientos de la Capital.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1890.

Y vistos: Considerando: Que el embargo trabado sobre la propiedad de la parte de don Leopoldo del Campo, por auto de fecha 20 de Mayo del corriente año que corre á foja 13 de estos autos, lo ha sido por Juez competente, como lo era sin duda el Juez de 1ª Instancia, Dr. Posse, por cuanto la parte extranjera al ocurrir á él, renunciaba *ipso facto* el fuero federal creado en su sólo provecho, haciendo por lo tanto surgir la competencia de los Tribunales ordinarios; Que el embargo de que se trata ha sido decretado de conformidad con el inciso 3º del artículo 443 del Código de Procedimientos, cuya aplicacion tambien es procedente en la Justicia Federal, por cuanto no existe disposicion expresa que la contradiga.

Por estas consideraciones, no ha lugar á la revocatoria solicitada, y sigan los autos segun su estado. Repónganse los sellos.

Virgilio M. Tedin

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 28 de 1891.

Siendo improrrogable la jurisdiccion nacional á pesar del consentimiento de las partes, con arreglo á lo dispuesto por el artículo primero de la ley de procedimientos de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, y teniendo en consideracion:

Que la presente demanda, segun resulta de las actuaciones corrientes de foja una adelante, ha sido deducida originariamente ante los Tribunales locales de la Capital.

Que siendo extranjero el demandante quedó por aquel hecho prorrogada la jurisdiccion de dichos Tribunales, y la causa debió substanciarse y decidirse por ellos con arreglo á lo dispuesto por el artículo diez, inciso cuarto, de la ley de jurisdiccion y competencia de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sin poder ser traida ante la Justicia federal salvo en los casos especificados en el artículo catorce de dicha ley.

Por estos fundamentos y estando prescrito por el artículo tercero de la ley primeramente citada que, siempre que de la demanda aparezca claramente que la causa no compete á la Justicia Nacional, el Juez debe desecharla de plano, sin más actuaciones; se resuelve sin más trámite que el conocimiento de esta causa no compete á los Tribunales Federales, y en consecuencia devuélvanse estos autos al Juez de Seccion para que proceda á remitirlos al Juzgado en que tuvieron su orígen, reponiéndose el papel.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE.—LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—LUIS SAEZ PEÑA.

CAUSA CXXXVI

El Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario contra don Márcos Arteaga; sobre expropiacion

Sumario.—El precio de expropiacion, debe fijarse atendiendo al mérito de los informes periciales y demás antecedentes de autos.

Caso. — En 11 de Marzo de 1890, don Cecilio Mallet, por la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario, se presentó ante el Juez Federal del Rosario, é invocando la ley número 2432 demanda contra don Márcos Arteaga, la expropiacion de 72.300 metros cuadrados, ofreciendo 350 pesos por el precio, y 150 pesos por perjuicios. Alegó que estas sumas que ascendían á 500 pesos habían sido convenidas con doña Ana Perezo, antigua propietaria, á quien Arteaga había comprado los derechos; y depositó los citados 500 pesos, pidiendo la posesion que le fué acordada.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Junio 17 de 1890.

Autos y vistos: los de expropiacion seguidos por el Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario con don Márcos Arteaga, por setenta y dos mil trescientos metros cuadrados que aquel toma para su vía, consignando la suma de quinientos pesos moneda nacional legal que el actor distribuye en esta forma: trescientos cincuenta pesos, por valor de terreno avaluado á mil seiscientos pesos, por concesion de veinte cuadras, y ciento cincuenta pesos, por toda indemnizacion de perjuicios.

Resulta: Que no existiendo conformidad de parte del expropiado respecto al precio ofrecido, se nombran los peritos correspondientes, los que dando sus dictámenes por separado y en disconformidad entre sí, avalúan el de la empresa en el mismo precio de quinientos pesos que la Empresa consignó en la demanda; el perito del expropiado, avalúa el terreno á razon de mil doscientos pesos la cuadra de veinte y dos mil quinientas varas cuadradas, y en mil quinientos pesos los perjuicios, foja 9; y el tercero, hace su avaluacion á foja 22, á razon de ciento cincuenta pesos la cuadra cuadrada y en quinientos los perjuicios por fraccionamiento.

Y considerando: 1° Que de los tres informes presentados por los peritos, el del tercero en discordia merece mayor crédito al Juzgado, no sólo en razon de su pericia en materia de compraventa de terrenos rurales, si que tambien por los fundamentos y antecedentes con que ilustra el dictámen expedido.

2° Que además, esa avaluacion, como que toma un término medio y razonable entre las dos apreciaciones de los otros peri-

tos, exagerados en cuanto al justiprecio que hacen tanto del terreno como del perjuicio por fraccionamiento, manifiesta un espíritu de equidad que no puede ser desatendido por el Juzgado, que encuentra aceptables los términos de su informe.

3° Que, por último, el conocimiento particular que tiene el proveyente sobre el valor de los terrenos semejantes al de esta expropiacion, coincide en un todo con el resultado del dictámen que considera deber adoptar como base de la presente resolucion.

Por tanto: se declara que el precio legítimo que tiene el terreno materia de este litis y que debe ser abonado por la empresa al expropiado, es el de ciento cincuenta pesos la cuadra cuadrada y el de quinientos pesos de la misma moneda como indemnizacion suficiente para el pago de los perjuicios causados por motivo de la expropiacion, con más los intereses á estilo de Banco por el excedente que resulte sobre la suma consignada y las costas del juicio á la Empresa. Hágase saber con el original y repóngase el papel.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 28 de 1891.

Vistos: atendiendo al mérito de los informes periciales y demás antecedentes corrientes en autos, se resuelve asignar, como precio de los terrenos á expropiarse, el de ochenta pesos moneda nacional por cada una hectárea, confirmándose en cuanto á los

demás capítulos de la indemnizacion la sentencia apelada de foja veinte y ocho. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXXVII

D. Juan E. Clark contra los herederos de Dª María F. Charavel de Iribarnegaray; sobre expropiacion

Sumario.—El precio de expropiacion debe fijarse atendiendo al mérito de los antecedentes de autos y á la fecha de la ocupacion.

Caso.—En 28 de Setiembre de 1886, se presentó ante el Juzgado federal de la Capital don Juan E. Clark, é invocando las

leyes de 5 de Noviembre de 1873 y 18 de Octubre de 1882, autorizando la construccion del ferrocarril de Buenos Aires á San Juan, pidió la expropiacion de un terreno sito en 'os bajos de Palermo, al costado del arroyo Maldonado, de 370 metros de largo por 15 de ancho, de propiedad de la testamentaría de Dª María F. Chavarel de Iribarnegaray, que en seguida pasó á ser de la sociedad Fomento Territorial, y ofreció, por precio é indemnizacion, 60 centavos el metro cuadrado, ó sea 3330 pesos que depositó, pidiendo la posesion provisoria.

Se mandó dar la posesion, y se ordenó el comparendo, en el cual intervino don Pedro L. Ramayo por la Sociedad Fomento Territorial.

La parte demandada nombró erito á don Fernando Bourdieu que fué sustituido por don Juan Cagnoni, y la demandante nombró á don Estanislao Sarmiento.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 19 de 1890.

Y vistos: estos autos promovidos por don Juan E. Clark, concesionario del Ferrocarril de Buenos Aires á Mercedes, contra los herederos de Dª María T. Charavel de Iribarnegaray, sobre expropiacion de una fraccion de terreno para la mencionada vía, situado á inmediaciones de Palermo, en el territorio de la Capital.

Y considerando: 1º Que el derecho para proceder á la expropiacion del terreno necesario para la construccion de la referida vía, se halla establecido por la ley de 5 de Noviembre de 1872 que autorizó la construccion de una línea férrea desde Buenos

Aires á San Juan, de la que forma parte de la seccion á la ciudad de Mercedes, y no ha sido contestado por la parte afectada por la expropiacion, divergiendo únicamente por el precio que debe pagarse, pues el expropiante sólo ofrece sesenta centavos por metro por toda compensacion é indemnizacion, con lo que no está conforme el expropiado.

2° Que segun el dictámen del perito nombrado por la parte de Clark, de conformidad y á los efectos de la ley nacional de expropiacion, el precio ofrecido por aquél, es el justo valor de la cosa, é indemniza suficientemente al propietario no solamente de la desposesion del terreno tomado para la vía férrea, sinó de los perjuicios resultantes de su misma construccion, y del fraccionamiento del terreno, teniendo en cuenta el valor de éste en la fecha que se decretó la expropiacion; mientras que el perito nombrado por el expropiado le atribuye un valor de diez pesos m/n legal por metro cuadrado.

3° Que pendiente el juicio de expropiacion, se ha presentado la escritura de foja 50, otorgada con fecha 2 de Marzo de 1889, por la cual don Máximo E. Rodriguez vende á don José Pietranera la zona ó fraccion de terreno que es materia del juicio y que ya estaba ocupada por los rieles del Ferrocarril al Pacífico, por la suma de cuarenta y cinco mil setecientos setenta y ocho pesos con cincuenta y cinco centavos nacionales, apareciendo el expresado Pietranera propietario de las fracciones situadas á uno y otro lado de la zona á expropiar.

4° Que el precio de la cosa debe fijarse con relacion al que tenía ó podía atribuirsele corrientemente á la época en que se inició la demanda de expropiacion, pues dictada la ley que la autoriza, corresponde tanto á la parte que debe sufrir la expropiacion, como á la que ha de efectuarla, el derecho de demandarla ante la autoridad judicial competente, de modo que cualquiera de las dos partes puede elegir el momento para realizarlo desde el dia de la promulgacion de la ley, puesto que ésta debe decla-

rar en cada caso la utilidad pública de la ocupacion con referencia á los estudios definitivos y planos descriptivos, informes ú otros datos que determinen con exactitud la cosa que ha de expropiarse (artículos 1° y 2° de la ley nacional de expropiacion de 13 de Setiembre de 1866).

5° Que tanto por esta circunstancia, cuanto porque la transferencia hecha á favor de D. José Pietranera, es de fecha posterior á la iniciacion del juicio y aun á la ocupacion del terreno por la vía férrea, y consignacion del precio ofrecido por el expropiante, el Juzgado se halla en el caso de prescindir por completo del que aparece pagado por el referido señor Pietranera, segun la escritura de foja 50, porque de lo contrario se abriría un ancho campo al abuso por medio de ventas simuladas por precios imaginarios, para ofrecerlos como base de apreciacion al criterio judicial.

6° Que el aviso inserto en el diario agregado á foja... demuestra que la Sociedad anónima denominada «Fomento Territorial», que ha intervenido durante algun tiempo en el juicio como propietario del terreno á expropiar, ofrecía en venta sus derechos y acciones procedentes de la expropiacion ya iniciada y en punto de resolverse, por la suma de treinta mil pesos m/n de curso legal pagaderos en acciones á la par, y si bien se ha dicho en el informe de foja 40, que dichas acciones se cotizaban en esa época al diez y siete por ciento de su valor nominal, de este dato no hay constancia auténtica, aunque es notorio que tenían una gran depreciacion en el mercado.

7° Que la ubicacion de los terrenos de que se trata, los hace especialmente destinados á la poblacion urbana por hallarse situados sobre una de las calles importantes del municipio, donde la propiedad raiz ha sido generalmente estimada, independientemente de su productividad actual en cualquier género de explotacion.

8° Que en la misma inspeccion ocular practicada por el Juz-

gado, ha podido constatar, que una fraccion del terreno comprendiendo todo su largo desde la calle de Santa Fé hasta la línea del Ferrocarril al Rosario, por un ancho de más de cien metros, ha venido á sufrir un demérito sensible con la construccion de la línea férrea, pues ha quedado encerrada entre los terraplenes de esta y el arroyo de Maldonado, no teniendo salida sinó por un sólo frente á calles laterales, con paso obligatorio, á nivel, por la misma vía.

9° Que estos terrenos incuestionablemente, se encuentran en mejores condiciones que los de la sucesion de Bollini, que el demandante Clark ha pagado á razon de dos pesos nacionales por metro en juicio de expropiacion iniciado próximamente en la misma fecha que el presente, y ubicacion, siendo tambien mayor el perjuicio resultante del fraccionamiento y de la ejecucion de la obra.

10° Que por otra parte no es posible dejar de tener en consideracion, que las fracciones restantes han venido á ser directamente beneficiadas por el Ferrocarril, en razon de haberse construido, calle por medio, la gran Estacion de cargas del mismo, constituyendo un centro importante de poblacion y negocios que hará crecer la demanda de esos terrenos.

Por estos fundamentos, y teniendo en consideracion la depreciacion de la moneda de papel, con relacion al tipo fijo del oro, fallo fijando el precio de cuatro pesos moneda nacional legal por metro cuadrado, sobre una superficie de cinco mil cuatrocientos treinta y tres metros cuadrados por toda compensacion de precio é indemnizacion de perjuicios, resultante de fraccionamiento, siendo á cargo del expropiante, las costas causadas.

Repónganse las fojas y notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 28 de 1891.

Vistos: Atento los antecedentes que ofrecen estos autos y tomando en consideracion la fecha en que se llevó á cabo la ocupacion de los terrenos de su referencia, se resuelve fijar por toda indemnizacion la suma de tres pesos, cincuenta centavos moneda nacional por metro cuadrado de dichos terrenos, siendo las costas causadas de cargo del expropiante, y quedando en estos términos modificada la sentencia apelada de foja setenta y dos. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE.—LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.— LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXXVIII

La Compañía Nacional de Ferrocarriles Pobladores contra don Antonio Olaguer; sobre expropiacion

Sumario.— Para la estimacion del precio, debe tomarse como base el destino actual del terreno á expropiarse.

Caso.— En 25 de Abril de 1889, se presentó ante el Juzgado Federal el doctor don Narciso Sosa, en representacion de la Compañía Nacional de Ferrocarriles Pobladores, exponiendo que su representada, autorizada á expropiar por la ley de Octubre de 1889 para la construccion del Ferrocarril de Belgrano á Las Conchas, venía á pedir la expropiacion de 18.260 metros cuadrados de terreno pertenecientes á los señores don Antonio Olaguer y don Miguel Uribelarrea, y á pedir su posesion mediante la consignacion que hacía de 7304 pesos, en que estimaba el valor del terreno á expropiarse é indemnizaciones correspondientes.

INFORME DEL PERITO DON JUAN A. CARBONELL

Señor Juez Federal:

El que suscribe, en los autos seguidos por la Compañía Ferrocarriles Pobladores con don Antonio Olaguer, sobre expropiacion de una chacra de su propiedad, ubicada en el partido de San Isidro, paraje denominado Los Olivos, á V. S. digo:

I

Que en cumplimiento del mandato de V. S. y á efecto de proceder con pleno conocimiento del terreno y poder apreciar con la mejor exactitud, la indemnizacion que el expropiante debe abonar al expropiado, por el terreno que ocupa con sus vías férreas, me trasladé al expresado paraje, levantando el croquis, que me permito acompañar, para mayor explicacion, por no considerar suficientemente claro el que figura en autos.

II

Segun los trabajos practicados en desmontes y terraplenes, por el expropiante, resulta que en una longitud de veinte metros con rumbo Sud, se ha construido un terraplen de dos metros de altura sobre el nivel natural del terreno; y despues de un trecho de ciento ochenta metros en que la vía queda sobre el mismo terreno natural, empieza una ascension ó desmonte que llega hasta una profundidad de dos metros.

Estos trabajos que indudablemente han sido necesarios para establecer el nivel exacto de la línea, desfiguran completamente la propiedad, y puede decirse que la convierten en dos, independiente la una de la otra, con el perjuicio consiguiente para el propietario.

III

Dada la topografía del terreno á expropiar y considerando los trabajos y desperfectos en él ocasionados, corresponde designar el precio en que debe ser estimado el metro de terreno, para en seguida fijar el valor de la indemnizacion de los perjuicios, que sean consecuencia de las obras, de acuerdo con las disposiciones de la ley nacional de 13 de Setiembre de 1866.

En consecuencia, taso el terreno expropiado á don Antonio Olaguer á cuatro pesos moneda nacional el metro cuadrado, y fijo como indemnizacion la suma de un peso de igual moneda por metro cuadrado, por los perjuicios y desperfectos causados en dichos terrenos por la construccion de la vía del Ferrocarril.

IV

Hago presente á V. S., que he demorado la presentacion de esta diligencia, porque esperaba presentarla conjuntamente, sinó de acuerdo, con el perito de la Empresa. Pero no habiéndolo encontrado, me he decidido á llenar mi cometido, para lo cual he buscado todas las informaciones necesarias.

Sírvase V. S. proveer lo que corresponda en justicia.

La Plata, Enero 14 de 1890.

Juan A. Carbonell.

INFORME DEL PERITO DON JOSE GONZALEZ BONORINO

La Plata, Enero 5 de 1890.

Señor Juez de Seccion:

El que suscribe, perito nombrado para dictaminar en los autos por expropiacion seguidos por la Compañía Nacional de Ferrocarriles Pobladores con don Antonio Olaguer, ante V. S. respetuosamente me presento y digo:

Que una vez aceptado el cargo, traté de ponerme de acuerdo con el perito señor Carbonell, respecto al precio de la tierra é indemnizacion de daños; pero no habiéndome sido posible encontrar á dicho señor á pesar de las diligencias que al efecto practiqué, me constituí personalmente al partido de San Isidro, entre la estacion Rivadavia y Olivos, punto donde se encuentra situado el terreno á expropiar, á objeto de practicar una inspeccion ocular sobre dicho terreno, la que me dió el siguiente resultado:

1° Que el terreno del señor Olaguer, se encuentra situado en el partido de San Isidro á la altura del punto denominado Rivadavia y estando en la actualidad destinado á chacra.

2° Que el terreno en cuestion es accidentado, teniendo su parte de alto y bajo y que la línea de este Ferrocarril viene á reportarle un gran beneficio, en razon de hacerse la estacion Llavallol á unas dos cuadras más ó menos de la propiedad del señor Olaguer.

3° Que de las averiguaciones practicadas por mí entre los vecinos, y de las ventas efectuadas en esos alrededores, queda plenamente demostrado que el precio de la tierra fluctúa en esos parajes entre treinta y cuarenta centavos el metro cuadrado.

4° Entre las ventas efectuadas, citaré á V. S. las siguientes efectuadas por los señores Barris y Marana á esta misma Compañía, á razon de treinta centavos metro cuadrado, la del señor Sinforoso Malavía á los doctores Picasso y Piñero, á cuarenta centavos, la de los señores Rubio y Barrini á esta misma Compañía fallada en arbitraje y que corría por el Juzgado de V. S. á razon de cuarenta centavos metro cuadrado.

Es ridícula, por lo tanto, señor Juez la pretension del perito contrario señor Carbonell cuando aprecia el metro cuadrado en cinco pesos moneda nacional, sin citar siquiera un hecho que pueda confirmar ó robustecer su apreciacion, pues lo único que prueba es, que, porque se trata de un ferrocarril es preciso hacerle pagar lo que no debe y sentar un precedente de explotacion para los demás propietarios.

Por todo lo expuesto, señor Juez, y con arreglo á mi ciencia y conciencia, creo justo y equitativo que la Compañía de los Ferrocarriles Nacionales Pobladores debe pagar al señor Olaguer, por los once mil ciento ochenta metros que necesita del fondo del terreno de dicho señor, á razon de treinta y cinco centavos moneda nacional por metro cuadrado, más *doscientos pesos moneda nacional* como indemnizacion por fraccionamiento y destruccion de algunos árboles frutales y por todo perjuicio; pues el beneficio que todo el resto del terreno de dicho señor Olaguer recibe, en razon de la proximidad á la estacion, es incalculable.

Dejando de esta manera terminado mi cometido, me es grato saludar al señor Juez con mi mayor consideracion.

Dios guarde á V. S.

José Gonzalez Bonorino.

INFORME DEL PERITO DON DOMINGO LARRALDE

La Plata, Junio 6 de 1890.

Señor Juez Federal:

Los que suscriben, nombrados por S. S. en los autos seguidos por la Compañía Nacional de Ferrocariles Pobladores, sobre expropiacion de una fraccion de terreno correspondiente á una chacra de propiedad de Don Antonio Olaguer Feliú, ubicada en el partido de San Isidro, para que constituyéndonos en él, practicásemos una inspeccion ocular y verificáramos la exactitud de las operaciones de los peritos Bonorino y Carbonell é informásemos al Juzgado circunstanciadamente del resultado, cometiendo además al tercero, que al mismo tiempo justipreciase el bien expropiado, y el valor real y positivo del perjuicio originado, á S. S. en cumplimiento de nuestra mision decimos:

Que el día señalado por el auto de S. S. de foja 47 del expediente formado sobre este juicio, nos trasladamos y constituimos en el terreno de la referencia, acompañados del Doctor Curuchet abogado de la Empresa, del señor Williams, gerente de la misma y del Ingeniero Director de la construccion del Ferrocarril.

Una vez en el terreno, procedimos á la inspeccion, y d l reconocimiento prolijo y minucioso que tanto de él, como de las obras construidas por la Empresa hicimos, hemos establecido que:

El terreno del señor Olaguer Feliú, forma en su configuracion, un paralelógramo rectangular.

Las paralelas ó líneas que lo limitan por los rumbos Este y

Oeste, tienen ó miden, una extension de 5000 metros que constituyen su fondo.

Las líneas perpendiculares á estas paralelas, que lo limitan tambien por los rumbos Norte y Sud, tienen una extension de trescientos metros, que constituyen el frente.

La propiedad tiene, pues, una latitud de (5000) cinco mil metros y una longitud de (300), trescientos, ó sea una superficie cuadrada de (1.500.000) un millon y quinientos mil metros cuadrados.

La configuracion está perfectamente establecida en el plano acompañado al informe del perito señor Carbonell y en cuanto á su extension, la hemos establecido por los datos que nos han suministrado el Gerente de la Compañía señor Williams, y los que hemos tomado del mismo expediente dados por el doctor Sosa, abogado de la Empresa, en su exposicion de foja 43 y siguientes.

Casi por el centro de este paralelógramo, la Empresa de Ferrocarriles Pobladores, ha trazado una secante, que, arrancando del límite Sud, va á unirse con el límite Norte, con una ligera inclinacion hácia el Nord-Este.

Esta secante, es el mismo camino que la Empresa construye y para lo cual ha expropiado la tierra á que nos referimos.

La propiedad queda entónces dividida en dos trapecios rectangulares, de iguales ó casi iguales proporciones cada uno, cuyas bases son: por el Sud, límite del campo Olaguer con el de ese colindante; Norte, línea divisoria entre este campo y el que lo limita por ese rumbo por el Este, y Oeste tambien sus líneas divisorias, y el centro la secante que sirve de línea entre ambos trapecios.

Para la construccion del camino férreo, la Empresa de Ferrocarriles Pobladores, ha tenido necesidad de nivelar el terreno, y al efecto, ha practicado escavaciones y levantado terraplenes, en los estremos Norte y Sud de las líneas que limitan la propiedad.

Estas escavaciones y terraplenes, establecen entre los dos trapecios, obstáculos casi insuperables que los dividen totalmente, al menos en la parte á que esas obras están circunscritas.

La parte terraplenada mide unos trienta á cuarenta metros de latitud, siendo su altura máxima de dos metros próximamente, descendiendo gradualmente hácia el centro del terreno hasta encontrar el nivel natural de éste.

La parte escavada mide una extension de unos cien metros próximamente, desde la línea divisoria de la propiedad, rumbo Norte, y dirigiéndose tambien hacia el centro, disminuyendo progresivamente su profundidad, hasta encontrar la base ó nivel del terreno, que es la de la línea férrea.

Queda así en el centro del camino férreo, una extension que es la que falta para completar la longitud del fondo, una extension perfectamente plana, sin otros obstáculos que intercepte la vía, entre las dos fracciones, á que queda reducida la propiedad, que los rieles del camino.

A unos cuatrocientos metros más ó menos de la secante, y hácia el estremo Este del campo, corre la calle de Santa-Fe, estableciendo otra especie de línea divisoria, y formando entónces otro nuevo trapecio rectangular, cuyas líneas son: por el Este, camino ó calle de Santa-Fe; por el Oeste, la secante ó camino férreo construido por la Compañía expropiadora; por el Norte y por el Sud, las líneas divisorias de la propiedad con sus convecinos.

En el plano ocompañado por el perito del señor Olaguer, parecen confundirse las líneas que constituyen la secante por una parte y la calle de Santa-Fé por la otra, formando ambas el vértice de un ángulo agudo; pero esto es sólo error de perspectiva, por la falta de escala que sirva de cálculo para establecer las distancias en el plano acompañado, circunstancia omitida al confeccionar el croquis acompañado.

Sin embargo, de lo que aparece en el mencionado plano, la

calle de Santa-Fe dista de la secante ó camino férreo, unos cuatrocientos metros próximamente, dejando entre ambas líneas, una superficie capaz para ser explotada por su extension con una pequeña chacra, ó una magnífica quinta.

El perito del señor Olaguer ha hecho valer en su informe esa apreciacion errónea de la distancia que separa la línea del camino férreo, y la calle de Santa-Fe, para hacer subir el valor del perjuicio originado, queriendo demostrar que el ángulo que parece formar ambas líneas en su vértice, es de tan reducido espacio que queda inutilizado para toda clase de explotacion.

Pero en el terreno hacemos vistar lo contrario y ya dejamos demostrado que el espacio entre ambos es considerable y que es apto para ser explotado, así como las otras fracciones, si la Empresa no cierra el centro, para la seguridad y libre tránsito de sus locomotoras.

Se ve, pues, que la propiedad del señor Olaguer, queda así dividida y fraccionada completamente, por más que se pretenda lo contrario, quitándole su primitiva forma, reduciéndola á dos fracciones imperfectas, lo que indudablemente le ocasiona perjuicios, por la desvalorizacion que es consecuencia inmediata del fraccionamiento, tratándose del destino que esas tierras tienen.

Reasumiendo los hechos establecidos, tenemos: Que el terreno antes de la expropiacion, tenía una forma perfecta y una extension que la daba un mérito y un valor positivo;

Que la línea del Ferrocarril partiéndola casi por su centro, la reduce en dos porciones inperfectas, aunque no por eso quedan ambas inutilizadas para cualquier género de explotacion.

Que el camino ó vía férrea queda á distancia de unos (400 ms.) cuatrocientos metros más ó menos de la calle de Santa-Fé, en la parte que en el plano parece formar un ángulo agudo, quedando en consecuencia, entre ambas líneas, una superficie de terreno útil para quinta ó pequeña chacra;

Que la Empresa ha construido escavaciones y terraplenes en ambos estremos de la línea, abrazando una extension de más de la mitad de la longitud del fondo;

Que esta escavacion y terraplen, dividen la propiedad en dos fracciones que la incomunican una de otra.

Todas estas circunstancias, demuestran clara y matemáticamente, que ellas constituyen para el señor Olaguer un verdadero perjuicio, y no se necesita hacer un gran esfuerzo de inteligencia para comprenderlo así, despues de estudiar los hechos apuntados.

Porque es lógico creer, que nadie se atreva á sostener, que una propiedad territorial en que gran parte de su valorizacion, consiste tal vez en la extension de su superficie, por prestarse ella á mil modos de explotacion, segun las conveniencias de su dueño, no venga á sufrir menoscabo en su importancia y hallarse desmerecida, dividida en dos lotes, por más que se sostenga que estos son beneficiables y no afectan perjuicio alguno en su separacion.

Siguiendo el órden de nuestras aseveraciones, establecimos tambien, que la naturaleza del terreno es irregular, presentando la fraccion que corresponde al rumbo Norte del mismo, tierra alta propia para el cultivo de cereales y legumbres, construccion de habitaciones en condiciones higiénicas, y la que corresponde al rumbo Sud baja, aunque no anegadiza ni impropia para plantaciones y cultivo, del género que esta clase de tierra admite.

La fraccion expropiada, presenta estas dos circunstancias, prevaleciendo sin embargo la parte alta sobre la baja, en cuanto á extension, lo que queda demostrado por la escavacion que es mayor que el terraplen.

Su ubicacion y situacion, es de las más ventajosas é imporportantes, entre las tierras ubicadas á los alrededores de la Capital Federal, tanto por la corta distancia que de ésta lo sepa-

ra, cuanto por lo pintoresco de sus perspectivas y fertilidad de su suelo.

En sus contornos y á distancias insignificantes, florecen hermosos é importantísimos pueblos, que me escuso de nombrar por ser demasiado conocidos.

A muy pocas cuadras se extiende el magestuoso estuario del Rio de la Plata, coronado de sus imponentes barrancas.

No muy lejos tambien se encuentran importantes estaciones de Ferro-carriles, que son otros tantos pueblos en gestacion.

Por uno de sus extremos y á cuatrocientos metros de la línea férrea construida por la empresa en el terreno expropiado, atraviesa la propiedad, en toda su longitud, la hermosa calle de Santa-Fe, esa colosal arteria de la Capital Federal, por donde se desborda la sávia que fecunda esa parte de sus arrabales.

Y, por fin, sabido es por todos, que esos parajes son codiciados por nuestros potentados, para construir allí, sus deliciosas mansiones veraniegas.

Todas estas ventajas, hacen de la propiedad del señor Olaguer, una de las más valiosas de cuantas rodean la Capital Federal.

No se ha exagerado, pues, al apreciarla como lo han hecho, no sólo el perito señor Carbonell en su informe de foja... y su abogado en su réplica de foja..., sinó tambien el mismo abogado de la Empresa, doctor Sosa, al querer establecer en su exposicion de foja... las ventajas que á su juicio le reporta la construccion de la vía.

Pero más importancia, le da sin duda alguna la línea de Ferro-carriles Pobladores. Su verdadera importancia la tiene ya, porque se la dan las ventajas apuntadas.

El precio, pues, que le ha determinado el perito de la Empresa, no es equitativo.

Para demostrarlo, voy á citar los que se han pagado por terrenos del mismo partido, y en otros mucho más alejados del

parage en que éste está situado, aunque estoy persuadido que el perito tasador los conoce mejor que el que suscribe.

Una prueba de esto que afirmo, es el precio pagado á don Luciano Miguez, por su terreno, situado en el mismo partido de San Isidro, terreno bajo, enteramente anegadizo y en consecuencia improductivo, cuyo precio establecido por uno de los Jueces árbitros más rectos y cuya competencia para el cargo no puede ser discutida, fué de cuatro pesos moneda nacional metro cuadrado.

En el mismo partido se han vendido terrenos á la Empresa por el señor Cesar Olivera, de igual naturaleza, que el del señor Olaguer, en seis y siete pesos metro cuadrado.

Otros pertenecientes, á don Ezequiel Campodónico, en el mismo partido, han sido justipreciados en cuatro y cinco pesos metro cuadrado.

De todas estas ventas, puede V. S., para verificar su exactitud, ordenar que certifiquen los señores secretarios del Juzgado de V. S. en cuyas oficinas tramitan los expedientes de la referencia.

Para abundar en más detalles, citaré los terrenos vendidos en San Nicolás de los Arroyos, cuya distancia del sitio en que está ubicado el terreno que motiva este informe nadie ignora: la Empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Rosario ha pagado á los señores Navarro y Lezica, por terrenos de chacra, siete pesos y cincuenta centavos el metro y por de pastoreo un peso.

En el partido del Pilar, la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, ha pagado al Banco de Crédito Real de la Capital Federal, cuatro pesos moneda nacional el metro cuadrado.

Y por fin, no es discutible ya, que la normalidad de los precios establecidos por las expropiaciones de tierras para construccion de líneas férreas, en la zona de los alrededores de la Capital Federal, fluctúen entre dos, tres, cuatro y cinco pesos metro cuadrado, salvo arreglos particulares que no han establecido regla para estos casos.

Pesadas en mi ánimo todas estas razones y las aducidas en pró y en contra del precio fijado por el perito Carbonell, teniendo en cuenta, que si bien es cierto, que para valorizar el terreno, concurren un sin número de circunstancias que la favorecen, por otra parte no puede desconocerse, que en la parte expropiada hay una buena porcion que es baja.

Que las tierras, por el momento, han perdido algo del valor que tenían hace algun tiempo.

Por estas consideraciones, creo, señor Juez, no proceder de ligero, ni incurrir en exageracion ni apartarme de las reglas de equidad y justicia que son la norma de mis acciones, fijando como precio del metro cuadrado de este terreno en: dos pesos moneda nacional el metro cuadrado.

La parte del señor Olaguer Feliú, sostiene, además, que la expropiacion le ha ocasionado perjuicio con el fraccionamiento del fundo, y con la incomunicacion que entre las dos fracciones en que él queda dividido, establece el camino, con sus desmontes y terraplenes, perjuicio que ha sido reconocido y justipreciado por el perito Carbonell en la suma de un peso por metro cuadrado.

Hemos hecho en los párrafos anteriores, la demostracion de la forma que afectan los trabajos de la Empresa, la forma en que quedan constituidas las fracciones divididas por la línea, y establecido que hay perjuicio.

Pero, ¿cuál es su naturaleza? ¿qué formas reviste?

Difícil es, señor Juez, apreciarlo, puesto que no ha habido destrozo, ni en poblaciones, ni en sembrados, y sólo puede hacerse consistir en la division del fundo.

Pero esta division ¿basta para constituir un perjuicio, y si éste existe, la apreciacion que de él ha hecho el perito, es justa?

Yo creo que sí, señor Juez.

Que el perjuicio existe es indudable, puesto que de una extension de terreno perfectamente uniforme y homogénea, de un fundo completo y que como se ha dicho, su estructura y exten-

sion le daban gran valor, se han hecho dos fracciones separadas entre sí por obstáculos insalvables; fracciones que además no pueden tener el mérito que tenían unidas entre sí.

Unidas se completaban, desunidas quedan imperfectas, porque puede faltar á una lo que la otra posee y que beneficia á ambas, mientras que separadas, ni aumenta por eso de valor y priva á la otra de sus beneficios.

Mi razon y mi criterio, me dice entónces que el perjuicio es real y positivo y que él debe ser indemnizado.

Teniendo entónces presente que sin embargo de la separacion, las dos fracciones quedan aptas para ser explotadas en cualquier forma, tanto por su extension cuanto por la bondad de su suelo y ventajas de su situacion, por cuyas circunstancias el perjuicio no es de tanta consideracion, creo estar dentro de la más estricta justicia, determinando como precio de la indemnizacion la suma de cincuenta centavos por cada metro cuadrado, del terreno expropiado.

Dejando cumplida la mision que á cada uno en la parte que nos corresponde debemos llenar en este asunto, damos á V. S. cuenta del resultado en el presente informe.

Domingo Larralde. — *Gerónimo Barros.*

Fallo del Juez Federal (*ad hoc*)

Vistos: estos autos seguidos por la empresa denominada « Compañía Nacional de Ferrocarriles Pobladores » contra don Antonio Olaguer, por expropiacion de un terreno para vía ferrea en el partido de San Isidro, de los que resulta:

Que á los efectos de la ley nacional de expropiacion, de Se-

tiembre 13 de 1866, cada una de las partes nombró un perito para informar al Juzgado respecto al valor del terreno, y la estimacion de la indemnizacion debida, y que por la desinteligencia de estos, aquel tuvo necesidad de nombrar un tercero, cuyos informes respectivos corren agregados á foja 36, foja 39 y foja 51.

Que el perito nombrado por la parte de Olaguer, manifiesta en su dictámen que la empresa construye terraplenes y desmontes dentro del fundo expropiado, dejándolo dividido en dos fracciones, independientes, con perjuicio evidente para el propietario; que por esa razon tasa el terreno en cuatro nacionales y fija la indemnizacion, además, en un peso, todo, por metro cuadrado.

Que el perito don José Gonzalez Bonorino, nombrado por la empresa expropiante, manifiesta que el terreno está en la actualidad destinado á chacra; el que recibe un gran beneficio, por cuanto se construye á dos cuadras de allí, la estacion «Llavallol» de la misma empresa; que de las averiguaciones practicadas, resulta que el valor de las tierras fluctúa en esos parajes, entre treinta y cuarenta centavos el metro cuadrado, citando en su apoyo, varias ventas á diversas personas y á la misma compañía; terminando por tasar la fraccion á expropiarse, en treinta y cinco centavos el metro cuadrado, y estimando la indemnizacion en doscientos pesos.

Que el tercero don Domingo Larralde asesorado por el secretario del Juzgado, despues de establecer con detalles la forma y extension total de la propiedad de Olaguer, manifiesta que el trazado de la línea corta el terreno en dos secciones casi iguales, dando tambien datos precisos sobre los terraplenes y escavaciones, y hace presente que la vía férrea, en su punto más próximo á la calle Santa Fe, dista más de cuatrocientos metros, dejando una extension á propósito para cualquier destino, si bien el hecho de la division constituye un verdadero per-

juicio; entra en seguida en apreciaciones que el Juzgado tomará más adelante en cuenta; y termina fijando como precio del terreno á razon de dos pesos por metro cuadrado y cincuenta centavos tambien por metro como indemnizacion.

Y considerando: 1° Que no debe tomarse como base para la estimacion del precio, su destino actual, en el presente caso, por cuanto la agricultura en esos parajes es sólo un hecho accidental, pues su proximidad á la Capital de la República hace inadecuados para tales fines, terrenos que representan un capital considerable.

2° Que los terrenos de los alrededores de Buenos Aires, sujetos á la especulacion en la época en que debe fijarse el precio, no lo han tenido fijo ni subordinado á criterio alguno, por cuanto valían segun la opinion de quien pretendía venderlos ó comprarlos, sin otro aliciente que la mejora de precio en el cambio de mano con la rapidez de esas transacciones en aquel tiempo.

3° Que el perito Carbonell se ha limitado á manifestar su opinion sin dato ni razon alguna en que apoyarla, librando á su solo criterio personal la informacion que ha debido presentar al Juzgado para ilustrar su juicio; en tanto que el perito Gonzalez Bonorino apoya su informe en precios que manifiesta conocer, de transacciones celebradas por varios y que no han sido contradichos.

4° Que lo único que puede llevar el valor real de la tierra al precio en que lo estima Carbonell, sería la extension de la ciudad y por consiguiente la edificacion; lo que no sucede en el presente caso, pues tanto el terreno de Olaguer como los linderos se encuentran en despoblado ó pleno campo y en un partido de la provincia donde á pesar de su proximidad, cambia por completo el valor de la tierra.

5° Que el precio fijado por Gonzalez Bonorino, puede tomarse en cuenta en transacciones voluntarias, como las que cita; pero

no en el caso de venta forzosa y por fraccionamiento á discrecion del comprador ó expropiante, en que tanto la cantidad de metros como la determinacion de paraje lo subordina á la necesidad del trazado de su línea.

6º Considerando, además, respecto, de la indemnizacion: que la vía férrea de la empresa expropiante le divide la propiedad de Olaguer en dos fraciones, que si bien quedan aptas para la agricultura sufren el perjuicio de tener en medio una vía férrea que ofrece peligros constantes para el paso, el que además queda dificultado, por cuanto en dos tercios del terreno ocupado por la línea, los terraplenes y desmontes respectivamente, lo imposibilitan, dejando sólo una tercera parte de paso á nivel, con el inconveniente que trae consigo el paso de los trenes.

7º Que este perjuicio se refiere sólo al destino actual, porque en cuanto al porvenir, es indiscutible que para obtener el valor que ella representa en sí, el fraccionamiento se impone, y en ese caso la línea no desmejora las condiciones de la propiedad, pues el punto de más valor que es su frente á la calle de Santa-Fé, queda completamente libre de los inconvenientes de la línea férrea que pasa por el fondo á más de cuatrocientos metros, segun los informes de los peritos.

8º Que no se puede sostener, como se pretende, que el porvenir de esos terrenos, sea causa de indemnizacion actual, porque su valorizacion está sujeta á causas complejas que escapan á toda prevision, y la ley ha querido evitar que estos valores creados á capricho pesen sobre los que, por obras de utilidad pública, necesitan adquirirlos, y ha dispuesto que no se tengan en cuenta las *ventajas ó ganancias hipotéticas* (artículo 16, ley 13 de Setiembre de 1866).

Por estos fundamentos, fallo: mandando que la Compañía Nacional de Ferrocarriles Pobladores pague á don Antonio Olaguer por cada metro cuadrado de terreno que ocupa, ochenta cen-

tavos moneda nacional como precio del terreno, y además veinte y cinco centavos como indemnizacion de perjuicios; declarando que las costas del juicio son á cargo de la Empresa, con arreglo á la ley de 13 de Setiembre de 1866. Notifíquese con el original transcríbase en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Dada y firmada en la sala del Juzgado en la ciudad de La Plata, por el señor Juez Federal suplente á los veinticinco dias del mes de Agosto de mil ochocientos noventa.

Alberto Oteiza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 20 de 1891.

Vistos: con el mérito de los antecedentes de autos, se resuelve confirmar la sentencia apelada de foja sesenta y cuatro, en lo que se refiere al precio asignado al metro cuadrado de los terrenos á expropiarse; y por lo que respecta á la indemnizacion debida, por razon del fraccionamiento de la propiedad del demandado, se resuelve fijar ella en la suma de mil pesos moneda nacional, modificándose en consecuencia sobre este punto la sentencia referida, con declaracion que las costas causadas son de cargo del expropiante, conforme á lo dispuesto por la ley de la materia. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXXXIX

Don Juan Villalba contra don José Ortelli; sobre eviccion

Sumario. — Lo dispuesto por el artículo **2094** del Código Civil, que supone la privacion de propiedad, no es aplicable á la restriccion establecida por el artículo **2639** de dicho Código, que no importa tal privacion, sinó sólo una carga, conocida por todos por ser impuesta por la ley.

Caso. — En **28** de Febrero de **1889**, se presentó al Juzgado don Juan Villalba exponiendo: Que había comprado á don José Ortelli un terreno ubicado en el puerto del Paraná, y que al empezar en él los trabajos de edificacion, fué impedido de hacerlo por notas del Gefe del Resguardo y del Sub-Prefecto Marítimo, fundándose en órdenes del Superior Gobierno y en la disposicion del artículo **2639** del Código Civil;

Que don José Ortelli, se había obligado á responder de la eviccion, y por lo tanto entablaba contra él la correspondiente demanda de eviccion para que saliese á la defensa del terreno y le respondiera de los daños y perjuicios.

Acompañó: 1° La escritura de compra-venta, en la que Or-

telli se obliga á la eviccion y saneamiento conforme á derecho;

2° Una mensura y plano del terreno;

3° El permiso de edificacion pedido á la Municipalidad;

4° Una escritura de protesta contra el Jefe del Resguardo y Sub-Prefecto Marítimo, por la suspensión de los trabajos ordenados.

Acreditó que la causa pertenecía al fuero federal, por ser argentino el demandante y extranjero el demandado.

Conferido traslado, la parte de Ortelli pidió el rechazo con costas de la demanda.

Dijo: Que la prohibicion de los trabajos de edificacion era en virtud de la ley, que prescribe á los propietarios limítrofes á los canales y ríos navegables que dejen una zona para calle ó camino público.

Que esto era una carga ó restriccion de dominio impuesta por la ley á los propietarios, y Ortelli no estaba obligado á responder por los daños que podía traer á su comprador el cumplimiento de la ley.

Que él se había obligado á la eviccion conforme á derecho, y que si tuviera que defenderle en contra de esa prescripcion legal, procedería contra derecho.

Que los artículos 2091 y 2104 del Código Civil, establecen que no ha lugar á la garantía ni en razón á las turbaciones de hecho, ni de las de derecho procedentes de la ley.

Que los propietarios limítrofes con los ríos, están obligados á dejar una calle de 35 metros hasta la orilla del río, segun el artículo 2639 del Código Civil, y esta servidumbre ó restriccion legal, pasó de Ortelli á Villalba, quien no puede excluirse de ella.

Para mejor proveer, el Juez pidió informes al Administrador de Rentas si procedía de esa administracion la órden de suspension de los trabajos á que aludía Villalba, y copia en tal caso de la resolucion.

El Administrador de Rentas remitió copia de la nota pasada por su antecesor al Jefe del Resguardo, que dice así:

Paraná, Noviembre 8 de 1886.

Al Señor Encargado del Resguardo:

El Gobierno de la Nacion por resolucion de 2 de Octubre próximo pasado, ha dispuesto que las Aduanas de la República no permitan en adelante, nuevas construcciones dentro de los 35 metros que segun el artículo 2639 del Código Civil deben dejarse para camino público, en el terreno inmediato al márgen de las riberas, ni consientan la reparacion de las construcciones antiguas, ni el deterioro de ese terreno.

Impuesto de lo que antecede, tomará V. las disposiciones necesarias para su exacto cumplimiento, dando inmediatamente cuenta á esta Aduana de cualquiera novedad que pudiera ocurrir.

Dios guarde á V.

CANÉ.

Es copia.

Comas.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Agosto 24 de 1889.

Y vistos: el juicio promovido por don Juan Villalba contra don José Ortelli, sobre eviccion y saneamiento de un terreno vendido por éste á aquel, de que resulta:

Que en siete de Agosto de 1888, don José Ortelli vendió á don Juan Villalba, un terreno situado en el puerto de esta ciudad sobre la vía del tramway, compuesto de trece metros de frente al Norte con el fondo correspondiente hasta la barranca, principiando á contarse el frente desde la fábrica de aceite, en seiscientos pesos moneda nacional, obligándose á sanear en caso de eviccion conforme á derecho; que principiándose á abrir los cimientos de un edificio que se proponía edificar el comprador en dicho terreno, este recibió una notificacion del Jefe del Resguardo y otra del Sub-Prefecto Marítimo requerido por aquel, ordenándole la suspension del trabajo por resolucion del Administrador de Rentas, dándole por razon que esa construccion invadía la zona de 35 metros, en que segun el artículo 2639 del Código Civil no puede hacerse ningun edificio, por ser calle pública.

En este hecho basa el comprador Villalba su demanda contra el vendedor, para que salga á la defensa del terreno y le responda de los daños y perjuicios.

Don José Ortelli, por medio de su representante, la contesta diciendo: Que la garantía por causa de eviccion no tiene lugar en razon de las turbaciones de hecho ni aun de las de derecho procedentes de la ley; ó de pretensiones fundadas en virtud de un derecho real ó personal, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenacion, segun el artículo 2091 del Código citado.

Que al enajenar el terreno á Villalba, lo hizo con las limitaciones de ley que no podía menos que respetar, como tambien el comprador lo adquirió en las mismas condiciones, porque la obligacion de dejar una calle espedita de 35 metros sobre la ribera, era una restriccion impuesta á todos los propietarios; y considerando:

Que si bien es cierto que el artículo 2091 del Código Civil niega en general la garantía por eviccion al adquirente, cuando

se le priva en el todo ó en parte del derecho que se le transmitió, perturbaciones de derecho procedentes de la ley; y el artículo 2014 declara que el mismo adquirente no tiene derecho á ninguna indemnizacion por las cargas que gravan las cosas por sólo la fuerza de la ley; con todo, el artículo 2094 del mismo Código, acuerda expresamente la garantía cuando la privacion total ó parcial del derecho adquirido, procede de un acto del Poder Ejecutivo ó Legislativo, fundado sobre un derecho preexistente ó sobre una prohibicion anterior que incumba al soberano declarar ó hacer respetar.

Que el caso á resolver está regido por esta última disposicion de perfecta aplicacion á él, por cuanto consiste precisamente en haberse restringido al demandante Villalba el ejercicio de los derechos del dominio del terreno que compró al demandado, impidiéndole edificar en una parte de él; restriccion impuesta por los empleados del Poder Ejecutivo para hacer efectiva la prohibición introducida por el artículo 2639 del Código Civil, de fecha anterior al acto de enajenacion del inmueble. Que por consiguiente, es indudable que Ortelli debe responder á Villalba por la eviccion, tanto más, cuanto que por cláusula expresa del contrato de venta, tomó sobre sí esta obligación conforme á derecho.

Que, por lo demás, la privacion parcial del derecho trasmitido se ha consumado sin juicio prévio ni sentencia, y el enajenante demandado de eviccion y saneamiento no ha manifestado el propósito de defender la integridad del derecho transmitido y por el contrario, reconoce la justicia de la prohibicion, limitándose á negar su responsabilidad por la eviccion, fundándose en la doctrina del artículo 2091; por lo que la accion instaurada es procedente, segun el artículo 2111 del Código citado, aunque la limitacion del derecho adquirido no se haya producido en virtud de sentencia.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo dispuesto por

el artículo 2125 del Código Civil, declaro: que don José Ortelli está obligado á indemnizar á don Juan Villalba los daños y perjuicios sufridos por la eviccion parcial del terreno á que se refiere la demanda, debiendo fijarse el monto de ellas por peritos, los que procederán observando lo que previene el artículo 2127 del Código Civil, con costas.

M. de T. Pinto.

Ortelli apeló y se le concedió el recurso libremente.

Expresando agravios, dijo: que el Juez *a quo* ha hecho una falsa aplicacion de la disposicion del artículo 2094 del Código Civil, porque no ha tenido presente que este sufre una excepcion impuesta por el bien general en la prescripcion del artículo 2104, limitando los efectos de aquella, cuando se trata de cargas y restricciones motivadas por razon de órden público.

Que siendo tan sencillo este punto, se limitaba á indicarlo, en la conviccion de que esto basta para obtener la revocacion de la sentencia apelada.

Conferido traslado la parte de Villalba pidió la confirmacion con costas de la sentencia apelada.

Dijo: que Ortelli se obligó por la escritura de venta á responder de los daños y perjuicios en caso de eviccion.

Que esta responsabilidad debe hacerse efectiva una vez que se le impidió edificar en el espacio de 35 metros de fondo por el frente del terreno.

Que Ortelli negaba su responsabilidad, pretendiendo que Villalba al comprar debía conocer las restricciones que la ley le imponía como adquirente de un terreno lindero con la ribera de un río navegable; pero que lo dispuesto por el artículo 2094, habiendo sido las autoridades nacionales las que han desposeido

á Villalba, para cumplir lo prescrito por el artículo 2639, era de estricta aplicacion al caso, y Ortelli no podía desconocerlo.

Que además el artículo 2106 favorece su causa, y la accion deducida era procedente, de acuerdo con el artículo 2111 y con el artículo 2121.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 30 de 1891.

Vistos: No siendo de aplicacion la disposicion de la primera parte del artículo dos mil noventa y cuatro del Código Civil, en que se apoya la sentencia apelada de foja veinte y siete vuelta, por cuanto la restriccion que en el artículo dos mil seiscientos treinta y nueve de dicho Código establece respecto de las propiedades ribereñas con ríos navegables y en que se basa la demanda de indemnizacion, no importa una privacion de su propiedad sinó una carga que grava dichos bienes por la sola fuerza de la ley y que deriva del régimen ordinario y normal de la propiedad, tal como existe permanentemente establecido, y cuyas condiciones deben reputarse conocidas y por lo mismo tomadas en cuenta por el comprador á la fecha de su compra, en cuyo caso no procede indémnizacion alguna con arreglo á lo dispuesto por el artículo dos mil cientocuatro y sus correlativos del Código Civil: se revoca la sentencia de foja veintisiete vuelta y se declara no haber lugar á la demanda interpuesta. Repóngase los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.

CAUSA CXI.

Los herederos de D. Ceferino Zapata contra el Ferrocarril Central Argentino: sobre precio de expropiacion

Sumario. —1° El valor ofrecido por precio del terreno expropiado, debe ser aumentado con el de los perjuicios procedentes de la expropiacion.

2° El importe de la indemnizacion no puede entregarse, cuando se disputa por varios la propiedad del terreno expropiado, sin prévia fianza de mejor derecho.

Caso.—En 12 de Julio de 1888 don Antonino Urraco, por los herederos de don Ceferino Zapata, se presentó al Juzgado Federal del Rosario, exponiendo que sus representados eran dueños de una fraccion de terreno de 12.840 metros cuadrados, ubicado en el 3° y 4° kilómetro del Ferrocarril Central Argentino, que éste tenía ocupado con la línea férrea, y pidió se mandara pagar su valor á razon de 2 pesos 50 centavos la vara cuadrada.

Citadas las partes á comparendo, Urraco, como último precio, pidió 1 peso 50 centavos por vara cuadrada, y el Ferrocarril ofre-

ció como máximum 95 centavos por vara cuadrada. En vista de esta disconformidad, nombraron peritos á los señores Pelegrin Baltasar y Mario Laplane, quienes se expidieron de acuerdo como sigue:

Mario S. Laplane y Pelegrin Baltasar, en el expediente seguido entre el Procurador Fiscal y don Antonio Urraco sobre la expropiacion de un terreno ocupado por la vía del Ferrocarril Central Argentino, de los sucesores de don Ceferino Zapata, evacuando la comision que se nos ha conferido, decimos: que el terreno de cuya expropiacion se trata, se encuentra ubicado á la la altura de los kilómetros tres y medio á cuatro de la estacion principal.

Son diversas las transacciones de terrenos hechas en esa zona, que aunque un tanto distante del centro de esta ciudad, ha venido sin embargo á tomar importancia, por la proximidad en que están los talleres que se construyen actualmente por la Empresa del Central Argentino. Así, para poder establecer el verdadero precio del terreno á expropiarse, hemos tenido que tomar en cuenta la circunstancia referida, los valores más ó menos pagados por terrenos á esa altura, como á la vez, los perjuicios irrogados por el fraccionamiento.

Teniendo en cuenta esas consideraciones, hemos resuelto tasar y tasamos el terreno expropiado á razon de un peso nacional por cada metro cuadrado; incluyéndose en esto los daños y perjuicios causados por el fraccionamiento de aquel.

Es cuanto debemos creer exponer en cumplimiento de nuestra comision.

Rosario, Agosto 14 de 1888.

Pelegrin Baltasar.—M. S. Laplane.

Hecha la pericia y presentado el título de propiedad de don Ceferino Zapata, el Fiscal manifestó que tenía dudas acerca de la verdadera ubicacion del terreno, en razon de habérsele comunicado que el doctor don Bernardo de Irigoyen tiene títulos de éste ó de otro que á la altura del de Zapata ocupa la vía del Ferrocarril Central Argentino; que se le había dicho tambien que la sucesion Mongiardini se reputa dueña de aquel mismo terreno; y como esto no está designado en el plano del señor Bustinza, que sirve á la expropiacion, y á fin de que se fijen los verdaderos derechos de los sucesores de Zapata, pedía una audiencia para acordar lo necesario.

Tuvo lugar la audiencia, y en ella se convino se notificara á los representantes de los señores Irigoyen y Mongiardini para en caso de que se creyeran con derecho al terreno de la cuestion, lo manifestasen, tomando la participacion que correspondía, y que en su caso y á los objetos expresados, si en lo subsiguiente del juicio el Juez lo creyera necesario, se procediera á la medicion del terreno, bajo la base de que el costo de este trabajo fuera á cargo de la parte que no hubiera tenido razon para hacer la oposicion que se producía.

El Juez ordenó que así se hiciera, mandando notificar al señor don Jose Berdaguer, como representante de la sucesion Mongiardini, y á don José L. Lopez, como representante del doctor Irigoyen.

El señor Lopez manifestó que no se daba por notificado, por no tener poder suficiente para este juicio.

La sucesion Mongiardini se presentó por medio del procurador don José R. Labandera, y acompañó su título de propiedad.

El Juéz ordenó se hiciera la medicion por el agrimensor don Emilio Soriano, á quien en seguida reemplazó con el agrimensor don Domingo Regules, por decreto de 2 de Agosto de 1889.

La medicion no se hizo, y habiendo el señor Urraco urgido

por la resolucion á su favor, el Juez llamó autos, y dictó el siguiente

Fallo del Juez Federal

Rosario, Octubre 7 de 1890.

Autos y vistos: los de expropiacion seguidos por los herederos Zapata contra el Ferrocarril Central Argentino, sobre una área de terreno ubicado á la altura de los kilómetros tres y medio á cuatro de la Estacion principal y de los cuales

Resulta: 1° Que los dichos herederos Zapata exigen por su escrito de demanda, el pago de la fraccion tomada por el Ferrocarril, compuesta de ocho mil ochocientos cuarenta metros cuadrados.

2° Que durante la secuela de este juicio, el Procurador Fiscal, manifestando creía que otras personas se consideraban, asimismo, dueños del terreno de la cuestion, como eran el doctor don Bernardo de Irigoyen y los herederos Mongiardini, solicitó se citara á estos para tomar participacion en el asunto.

3° Que hecha esa citacion, estos se presentan, no habiendo empero justificado cumplidamente los derechos legales que tuvieran al referido terreno, pidiendo á su vez los herederos Zapata la prosecucion y fallo del presente juicio.

4° Que nombrados los peritos de regla, estos se expiden á foja 28 de conformidad, avaluando á razon de un peso nacional por cada metro cuadrado del terreno materia de la expropiacion, incluyéndose en aquel precio, los daños y perjuicios causados por el fraccionamiento.

Considerando: 1° Que los peritos nombrados se encuentran de acuerdo en la apreciacion del bien raíz materia de esta ex-

propiacion, justipreciando ambos el terreno de la referencia á razon de un peso moneda nacional el metro cuadrado, por toda indemnizacion.

2º Que la Suprema Corte tiene establecido, que la opinion conforme de los peritos es fundamento bastante para establecer el importe de la indemnizacion por expropiacion (série 2ª, tomo 21, página 367).

3º Que por otra parte, el precio designado por dichos peritos, es equitativo y justo, en concepto de este Juzgado, debiendo por tanto, ser el aceptado por el mismo.

4º Que la ley de expropiacion en su artículo 14, establece que ninguna accion de tercero podrá impedir la expropiacion en sus efectos, y que los derechos del reclamante, se considerarán transferidos de la cosa á su precio ó á la indemnizacion, quedando aquella libre de todo gravámen.

5º Que esto así, la oposicion que por mejor derecho pudieran hacer las diversas personas que se dicen tambien propietarias de este bien, no debe obstaculizar la prosecucion y fallo de esta causa, quedando siempre á salvo esos derechos para hacerlos valer, cómo, cuando, y ante quien corresponda.

Por tanto: fallo declarando que el valor del bien raiz materia de este litigio es el de un peso moneda nacional por cada metro cuadrado por toda indemnizacion, debiendo su precio depositarse en el Banco Nacional hasta tanto se resuelva, en el juicio correspondiente que pueda seguirse, á quién corresponde en efecto el terreno de la cuestion ó parte de él, pudiendo tambien, en su caso ser su importe recibido por los herederos Zapata, mediante la fianza ofrecida por estos, en su escrito de foja 60, si ella fuese aceptada por los interesados. Notifíquese y repóngase.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 30 de 1891.

Vistos: Atento el precio ofrecido por el expropiante por vara cuadrada á foja veinte y siete, se resuelve fijar el valor del metro cuadrado de los terrenos á expropiarse, en la suma de un peso diez centavos moneda nacional, quedando sobre este punto modificada la sentencia apelada, que se da por firme en lo demás. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — LUIS SAENZ PEÑA.